21. 18. 17

IESVS, MARIA, IOSEPH. 1

Ilustrisimo Señor.

1 ON misteriosa, y severa Magestad, llamò Dios à Moyses à la cumbre del monte Synai, para entregarle las Tablas de la Ley, con el real titulo de su primer Ministro, y zelador de su observancia; sirviendo de fiel testimonio, para credito de esta verdad, la repetida voz de vna trompeta, y el succesivo horror de vna tempestad; (1) cuya espantosa prevencion, como dixo Agustino, (2) fue precisa para librar al Pueblo Israelitico de la notada ligereza con que Lazedemonia creyò à Licurgo, averle entregado Jupiter sus Leyes, sin otros testigos, que su facil credulidad; ò como dixo Alapide, (3) para que en la amenaza del incendio quedàra mas afianzada la obediencia de la Ley Divina: A cuya imitacion, con singular consonancia, simetricamente misteriosos nuestros Serenissimos Reyes de Aragon, con el aparato, y estruendo de publicos pregones, mandan abrir las puertas de esta Real Sala, para entregar à V.S.I. desde la cumbre de su Solio, las Tablas, y Volumen de nuestros Fueros, que assi por lo admirable de su origen, como por aver precedido à su establecimiento, Consultas, Sacramentos, Ayunos, Oraciones, y las de aquellos insignes Anacoretas, y nobilissimos Zaragoçanos, Felix, y Oto, se han reputado siempre por Divinos. (4)

2 Quarenta dias estuvo Moyses en la cumbre del Monte, instruyendose en aquella Sagrada, y Divina Ley, (5) para que despues la falta mas leve solo tuviera por reprehension el castigo; (6) y el Fuero *E prestados* 16. *tit. Forus inquisitionis*, tambien dispone, que quarenta dias continuos ascienda V.S.I. à esta Real Sala, para que instruìdo en nuestros Fueros, no permita transgression alguna, con dolo, ò negligencia notable, ni con impericia, ò ignorancia, y se castiguen todas con la pena de privacion de Oficio; (7) librando con noble confianza en la suprema autoridad de V. S. I. toda la enquesta de la Corte del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon, para que siendo su jurisdicion, y poder, segura fortaleza de nuestras Libertades, tuvieran en V. S. I. mayor antemural en su defensa, y Tribunal superior para el reparo de sus quiebras, *Iu lex expectatur*, dezia Tertuliano, (8) *sed vos estis de Iudicibus ipsis Iudicaturi*; y Casiodoro: (9) *Grande est quidem Procerem esse, sed multo grandius de Proceribus iudicare.*

3 A este Supremo, y Augusto Tribunal llega reverente la justa querella del Ilustrisimo Señor Don Francisco Ximenez de Vrrea Doris Blanes de Palafox y Cardona, Marques de Ariza, del Consejo de su Magestad, y su Mayordomo, contra los Ilustres Señores D. Gregorio Xulve, y D. Leon Gonzalez de Sepulveda, Lugartenientes de la

(1) *Et ecce cœperunt audiri tonitrua, ac micare fulgura, clangorq; buccinæ vehemētius perstrepebat*, Exod. cap.19.

(2) *Lib.* 10. *de Civitate Dei, cap.*13.

(3) *In d. cap.*19 ibi: *Porrò ignis hic fumans, minax erat incendij, si legem Dei violarent.*

(4) Blancas *in comment. fol* 13. Sesse *de inhibit. c.*1.§.1.*n.*4.

(5) *Ingressusque Moyses mediū nebulæ, ascendit in montem, & fuit ibi quadraginta diebus*, Exod. cap.24.

(6) *Iota vnum, aut vnus apex non præteribit à lege*, Matthæi cap.5.

(7) For. vnic. *Del poder, y facultad de denunciar à los Lugartenientes*, For. *Item, por quanto* 3. For. *E porque* 20. *tit. Forus inquisit.* For. vnic. *tit. Del tiempo que los Lugartenientes del Iusticia de Aragon tienen para proveer, ò denegar las firmas.*

(8) Tertullian. *ad Martyr. cap.*2.

(9) *Lib.* 6. *variar. cap.* 4.

Corte

Corte del Ilustrisimo Señor Justicia de Aragon; y su razon, y la ley mi obligacion me empeñan en su patrocinio, (10) con el seguro de templando el calor de acusador, ciñendome à las precisas lineas de Foral, y Iuridico, podrè esperar el renombre de benigno, como tia Casiodoro: (11) *Clementer irascimur, quando sola vitia damnamus.*

(10) For. vnic. tit. *Que los Abogados, del año* 1585.

(11) *Lib. 9. cap.* 18.

PARTE PRIMERA.

Que los Ilustres Señores Lugartenientes, Don Gregorio Xulve y Don Leon Gonzalez de Sepulveda, en aver concedido la firma de 16. de Febrero de 1694. à la Ilustre Señora la Señora Doña Iuana Rocafull y Rocavertì, Marquesa de la Vilueña, contravinieron à los Fueros, y Practicas del Reyno.

4 QVatro son las firmas con que se ha instruido el processo de esta Denunciacion, de cuyos hechos, por ser prolijos, y dilatados, solo se referirà lo que pareciere preciso para la inteligencia de las proposiciones juridicas, y forales, por el orden que se fuere ponderando.

5 De las quatro firmas, la primera de 22. de Diziembre, incluye al Señor Marques, para poder litigar en qualesquiere processos sumarios, y executivos, el llamamiento que tiene al Estado, y Casa de Aranda, en virtud del testamento del Señor Conde Don Antonio, oponiendo, y excibiendo las nulidades de la sentencia de apelacion, que lo declarò por insolemne; y las otras tres pertenecen à los cargos de esta Denunciacion.

6 La primera, que se concediò à la Ilustre Señora la Señora Marquesa de la Vilueña en 16. de Febrero de 1694. inhibe en forma privilegiada à la Real Audiencia, Corte, y demàs Tribunales; *que en el entretanto que estuviere en su fuerza, y valor, la sentencia de reposicion pronunciada en el processo de Doña Iuana de Toledo, en favor del Ilustre Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, no repongan en dicho processo, en fuerza del testamento del Ilustre Conde de Aranda Don Antonio Ximenez de Vrrea, al Ilustre Don Francisco Ximenez de Vrrea, Marques de Ariza, ni para dicho fin hagan merito de dicho testamento à perjuizio de la firmante.*

7 Despues de averse negado esta firma dos vezes votos conformes; de voto, y parecer de los Señores Lugartenientes Don Gregorio Xulve, y Don Leon Gonzalez de Sepulveda, quedò proveìda; entendiendo, y decidiendo en ella, que por aver ganado reposicion el Excelentissimo Señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea en el processo de Doña Iuana de Toledo, en virtud del vinculo de la vnion, dispuesto por el Conde Don Miguel, en competencia de la que pedia en dicho processo el Ilustrissimo Señor Don Iuan Ximenez de Vrrea Doris Blanes de Palafox, Marques de Ariza, en virtud del vinculo de agnacion, formado en el testamento del Excelentissimo Señor D. Antonio Ximenez de Vrrea, quinto Conde de Aranda; ha de aprovechar di-

dicha ſentencia de repoſicion à dicha Señora Marqueſa, como viuda del Señor Marques Don Dioniſio, hijo de dicho Señor Don Pedro Pablo, llamado en dicho vinculo de vnion; y ha de perjudicar al Señor Marques Don Franciſco, hijo del Señor Marques Don Iuan, para que no pueda obtener repoſicion, con el vinculo expreſſado en el referido teſtamento.

8 Y ſe fundarà en eſta primera parte, que los Señores Lugartenientes, en aver decidido lo referido con la proviſion deſta firma, contravinieron expreſſamente à las diſpoſiciones de Fuero, y Drecho, y practicas del Reyno, por tres motivos. El primero, porque dicha ſentencia de repoſicion fue perſonaliſſima, y como tal, no puede aprovechar à los ſuceſſores de los que litigaron. El ſegundo, porque aunque fuera real, tampoco pudo dañar, ni aprovechar à los ſuceſſores de mayorazgo, que no litigaron. El tercero, porque no conſtò à los Señores Lugartenientes, que la firmante ſe incluyera legitimamente.

§. I.

9 Lo primero, porque las repoſiciones ſon decretos perſonaliſſimos, que acaban con la muerte del que las obtuvo, y ſon incapazes de nuevas ſubrogaciones, ò repoſiciones, y de cauſar perjuizio, ni aprovechar à los ſuceſſores.

10 Para cuya inteligencia ſe deve advertir con nueſtro gran Practico Ibando de Bardaxi, el Señor Seſſe, y otros, (1) que la inſtancia es vna exercitacion de juizio, que empieça con la citacion, ò conteſtacion de la lite, y fenece con la ſentencia, y ſu devida execucion; la qual, aunque regularmente paſſa al heredero vniverſal, por la razon de que en los juizios ſe otorga vn quaſi contracto entre los colitigantes, y de eſte nace la obligacion de continuar, y eſtar à lo juzgado, tranſitoria en los herederos: (2) Pero eſto ſe entiende en aquellas inſtancias que por ſu naturaleza ſon tranſmiſſibles, ò por razon de la accion, ò privilegio con que ſe exercitan, ò por el juizio en que ſe deducen; porque ſi la accion es perſonal, y fenece con la perſona, tambien la inſtancia exercitada con dicha accion, ſe haze perſonal, y no tranſmiſſible. Y ſi la accion no compete al ſuceſſor con el miſmo privilegio que al anteceſſor, tampoco la inſtancia del juizio privilegiado paſſa en el ſuceſſor no privilegiado, aunque paſſe en èl la accion, y la obligacion. Y ſi el juizio, lite, ò proceſſo, ſe concluyò, y terminò con toda ſu execucion, tampoco queda inſtancia que tranſmitir; como todo lo explica doctiſsimamente Amato, (3) con muchos textos, y Autores, que refiere.

11 Tambien ſe advierte, que aunque las inſtancias regularmente paſſen en el ſuceſſor vniverſal, no paſſan ipſo iure, antes bien neceſsitan del decreto, y Oficio de Iuez que lo declare; aſsi en los terminos de Drecho comun, (4) como en los de la practica de nueſtro Reyno,

(1) Ex text. *in l. Poſtquam liti, Cod. de pact* Bardaxi *ad tit. de reſumpt. n* 1. ibi: *Inſtantia eſt illa exercitatio iudicij, quæ fit à litis conteſtatione, vſque ad finem cauſæ,* Ioan. de Torre *de maiorat. Ital. p. 2. q. 63 n. 27* Seſſe *deciſ. 89.* Larrea *deciſ 35. n. 51.*

(2) *L. Si eum hominem, ff. de fideiuſſorib.* & cũ alijs Amato *reſolut. 86. n. 1.* Molin. *de primogen. lib. 4 c. 8 num 6.* D.R. Seſſe *deciſ. 54 num. 2. deciſ 153. n. 33.* Valenz. *conſ. 60. n. 34 & ſeqq.*

(3) Amato *reſolut. 85. n. 6.* ibi: *Sed tunc demum tranſit inſtantia, & iudicium incæptum cum defuncto in hæredem, niſi actio morte actoris defuncti, vel rei periret, l. Si operarum, l. 1. § Videamus, C. de rei vxoriæ actione, l. 3. §. penult. ff. de liberis agnoſcendis,* & ibi Iacobus Arena, *& l. 1. C. ne ex delict. defunct. & Cod. Si reus, vel accuſator mortuus fuerit, in Rubr. & Nigro,* Angel. *in l. Tam ex cõtract. h. n. 4.* verſ. *Et hoc eſt verum, ff. de iudicijs,* Aſsin *in prax. §. 2 c. 12. ſub n. 9. Vel quando remedium, vel actio per defunctum intentata eodẽ modo hæredi non competeret, ſicut ipſi teſtatori, vt in vxore, quæ propter vergentiam viri ad inopiam, ad dotis reſtitutionem, virum cogit; nam ſi iudicio, & inſtantia pendenti vxor decedat, non tranſit inſtantia talis iudicij in filium, vel eius hæredem,* Scacc. *de cõmerc. & cãb. §. 7 glo. 5 n 83.*

(4) Amato *reſol. 86 n. 86.* ibi: *Demum eo iure vtimur in Regno, vt in caſu quo lis, & inſtantia iudicij cum defuncto cæpta tranſit in hæredem, & vniverſalem ſucceſſorem, quod ſub pœna nullitatis, ſit hæres, & ſuceſſor ab actore citandus ad transfuſionem iudicij, & inſtantiæ in eius perſonam, nam ea inſtantia non tranſit in hæredem ipſo iure,* Paul. de Caſtro, & Alexand. *in l. Paulus, ff quæ ſententiæ ſine appellat. reſcind.* Afflictis, &c. *quidquid dixerit* Nevizan. *conſ. 20. ſub n. 30.* vbi dicit: *Transfuſionem non requiri vbi hæres eſſet*

certus; nam contrarium fuit semper servatum de stylo, qui debet attendi sub pœna nullitatis, cùm minimè tanda sint, quæ certam habuerunt interpretationem, & solent passim per M. R. C. & Indices Ordinarios pediri cedula iudicij transfusoria, quia aliàs inane esset iudicium, si cum eo ageretur, cum quo nullum fuisset institutum. Paul. de Castro in l. Eum hominem, ff. de fideiussorib. *Et quamvis transeat instantia in hæredem, non tamen transit ipso iure, sed requiritur factum Iudicis, qui debet hæredem citare, vt præ & recipere citationem, & cedulam transfusionis iudicij, aliàs sententia sequta nulla redderetur, & invalidaretur, quia deficeret eiusdem substantia.*

como lo atestan Bardaxi, y el Señor Sesse. (5) Por cuyo motivo se troduxo el processo de ressumpcion, ò reposicion, para que el he dero, y sucessor vniversal se subruegue, y reponga en la instancia llevò el antecessor, extinta, ò à lo menos suspendida por su muerte instaurandola, ò vivificandola el decreto de la reposicion, *quasi per in suflationē spiritus*;(6) y cō mas propiedad nuestros Practicos(7) llaman reassumpcion à la resumpcion; porque con ella el sucessor toma, y reassume la causa en el mismo estado, y con las qualidades que la hallà derivandose esta practica de la palabra Francesa, *arramenta causæ*, esto es, *remanentia causæ*.

12 Y por la misma razon Casanate, Suelves, y el Señor Sesse (8) solo admiten reposicion en los casos de durar la lite, y el juizio, ù des pues de averse dado sentencia, quando se trata de ponerla en execu cion. Pero si el processo principal donde se llevaron las instancias por el antecessor, se halla concluìdo, terminado, y executado, como no queda cosa alguna que proseguir; y vsando de las mismas palabras de los Practicos, no ay instancia que atraer, *nec arramenta, nec remanen tia causæ*; tampoco avrà accion que subrogar, ni processo que prose guir; y deverà cessar la reposicion, por averse aniquilado el sugeto so bre que devia recaer. (9)

(5) Bardaxi *ad tit. de resumpt. n.2.* ibi: *Et quia instantia, seu exercitatio iudicij non transit in successorē. l. Paulus, &c. ideò dicūt ibi* Paul. & Alexand. *quod fieri debet citatio ad illam reassumendum, per l. Edictum. ff. de iud. & ideò refert Caravita* in R. M C. ritu. 234. n. 6. *quod ibi servatur in practica, quod mortuo reo lite pendente, actor facit citare filios, vel illos, quos prætendit hæredes, quod cōpareant ad declarandum, si sunt filij, & hæredes, & ad videndum translationem iudicij in eos faciendam: & Iudex, cognita causa, inter partes interponit decretū, & sic declarat fore reasumendam, & cum declaratione proceditur ad vlteriora, quia intelligitur instantia translata; & ex actis processus, licèt cum prædecessore factis, poterit cōtra eum, in quem translata est instantia, ferri sententia.* D. R. Sesse *tom. 3 decis. 314. n. 58.* ibi: *Et cum etiam instantia ad successorem non transeat, ad reparandum hoc successit resumptio, quæ non est aliud, quàm resumere causam inchoatam cum defuncto, & sic litigatores qui remanent, faciunt citare hæredes defuncti, vt reassumant, defendant, & causam defuncti sui prædecessoris prosequantur, vt sic legitimetur iudicium, & sententia non pereat, & hæc est practica, & stylus Curiæ.*

(6) D. Reg. Sesse *decis. 89. n. 16.* ibi: *Alio modo solet restaurari, reassumi, & vivificari instantia, quasi mortua, veluti per viam resumptionis, impropriato vocabulo,* Gramatico *decis. 103. n. 114.* ibi: *Quasi per insufflationem spiritus,* Bardax. *vbi supr. n. 2.* Sesse *decis. 314. à n. 57. cum seqq.* Portoles *in verb. Resumptio, n. 5.*

(7) D Reg. Sesse *dict. decis. 89. nu. 22.* ibi: *Ex superioribus patet, debere dici, non resumptionem, sed reassumptionem causæ, quia reasumitur; in Francia verò eæ reassumptiones dicūtur, arramenta causæ, impropriato vocabulo; nam arramenta causæ dicuntur, munimenta omnia, quæ causam instruunt, vnde vocabulum corruptum habent Practici, cùm hæres citatur ad resumendum, vel dimittendum arramenta causæ, cum dicendum foret armamenta causæ, & etiam dicuntur, rementa causæ, id est, remanentia, videlicet & hæres in eo statu causam suscipiat, in quo remanserat, id est, ad repetendum reum, & causam:* & d. decis. 314. n. 59. Portol. *vbi supra num. 5. in fine,* ibi: *Quare corruptè in hoc Regno processus iste resumptionis dicitur, cùm potiùs reassumptionis dici deberet,* Bardaxi *vbi supr. num. 1.* ibi: *Quando ergo quis citatur ad reassumendum causam, dicitur citari ad reassumendum illam exercitationem iudicij in eo statu quo est, & sic ad reassumendum munimenta ipsius causæ... Quando quis citatur ad resumendum causam, videtur vocari ad assumendum arramenta causæ, id est, remanentia causæ, in eo statu quo est.*

(8) Casanate *cons. 77. tom. 2. num 3. & 4.* Suelv. *cons. 33. semic. 2. n. 5.* D. Reg. Sesse *decis. 54. num. 5. & decis. 89. num fin. & decis. 314. num. 59. & 60.*

(9) Amato *resolut. 86. num. 13.* ibi: *Cæterum instantia cum defuncto inchoata, in hæredem non transit, quando actoris persona est aliquo modo aniquilata, ita vt repræsentari non possit; nam etsi tunc in eius bonis succedi possit, instantia, & iudicium ab eo inchoatum non transit in hæredem, & vniversalem iurium successorem,* Ioannes Torre *de maiorat. Italiæ, part. 2. quæst. 63. num. 27.* Bardaxi *ad tit. de resumpt n. 4. in fi.*

13 Con estos presupuestos se viene en conocimiento de la diferencia que ay, entre pedir reposicion en el processo de aprehension despues de pronunciada la sentencia de lite pendente, ò intentar, y practicar reposicion de reposicion; pues en el primer caso, como en la sentencia de lite pendente encomienda el Iuez de la aprehension los bienes aprehensos al que la obtiene, que es la execucion de esta sentencia, segun el Fuero *Item por darforma* 23. *de apprehens.* siempre que muere el Comissario de Corte, à quien se encomendaron, buelven los bienes al sequestro, y cessa la execucion de aquella sentencia con la muerte del que la obtuvo. Y como esta execucion es successiva por su naturaleza, por conservarse los bienes en el sequestro, ay capacidad para que pida el sucessor se continue en su persona la execucion de dicha sentencia, que es el fin à que se encaminan las reposiciones, que se piden despues de pronunciadas las sentencias de lite pendente.

14 Pero el mismo sucessor que pide reponerse, para gozar el fruto de la sentencia principal de lite pendente, en consiguiendo el decreto de reposicion, logra todo el fruto, y execucion de su sentencia, sin que le quede cosa alguna por executar, y consiguientemente, ni instancia alguna que transmitir; y en muriendo el repuesto, no quedan, ni permanecen los bienes en el juizio de reposicion, sino que buelven al sequestro, y juizio de lite pendente, y la execucion de la sentencia principal buelve à suspenderse hasta que viene nuevo sucessor à pedir su continuacion por el medio de la reposicion: Con que en todas las vacantes ay nueva reposicion, y en ellas solo se trata de continuar la execucion de la sentencia principal de lite pendente, y no de la execucion de la reposicion antecedente, que se extinguiò con la muerte del que la obtuvo; y assi siendo cada reposicion distinta, y con nuevo processo que se termina, y concluye con la muerte de los que las obtienen, sin dexar vestigios, ni cosa que executar, como en processo, y materia extinta en que se fundava la instancia, no puede decretarse nueva reposicion, como dezia Baldo, Valanzuela, y otros, y nuestros Practicos Molino, y Bardaxi. (10)

15 No solo se haze impossible de Fuero, y Drecho poder pedir reposicion en el processo de reposicion, q̃ estuvo cócluìdo, y executado, por no quedar vestigios, ni remanencia de causa, que transmitir; sino tambien por el fin à que se encamina el processo de resumpcion, ò reposicion (que son vno en la substancia, con la diferencia de ir voluntario el q̃ pide la reposicion, y compelido con la citacion aquel con quien se ha de resumir la causa,) (11) y lo que principalmente puede tratarse, y decidirse en èl, porque el fin del processo de reasumpcion, ò reposicion, vnicamente se encamina à declarar al que se ha de reponer parte legitima para proseguir, y continuar la instancia incoada por el antecessor, como lo atestan Bardaxi, el Señor Sesse, y los demàs Practicos del Reyno: (12) Y en terminos de drecho comun lo explicò

en

(10) Baldus *cons.* 121. ibi: *Cùm igitur pater de suo iure se litigando submisserit, extinto illo iure, tanquam extinta materia, super qua fundabatur instantia, iudicium solvi necesse est*, Suar. cõs. 10. Valenz. cõs. 60. Mol. *vers. Resũptionis cedu'a, & vers. penult* Bardaxi *ad tit. de resumpt. n* 4. *in fin.*

(11) D. R. Sesse *decis.* 59. *n* 3. ibi: *Hoc que practica ur, sive hæredes citentur ad id, sive hæredes ipsi cupientes causam finiri spontè compareant, vt causa cum eis resumatur in eodem puncto quo erat tempore mortis defuncti.* Et *decis.* 314. *n.* 59. ibi: *Ex quibus infertur, quod quando hæredes Mortui petunt resumptionẽ, vt in præsenti, non bene agunt petendo solum reassumi, nisi prius petant se reponi in iuribus, & actionibus simul cum instantia Mortui, includendo se legitimè, & hoc facto debent petere causam fore resumendam.*

(12) Bardaxi *ad tit. de resumpt. n.* 7 ibi: *Potest etiam quæri quis sit effectus resumptionis, qui ex supradictis resultare videtur, scilicèt quod legitimetur pars ad prosequendam litem, seu instantiam incohoatam cum defuncto*: Mol. *verb. Resumptio,* vers. *Resumptionis effectus licèt alius non sit, nisi ad hoc, vt legitimetur pars ad prosequendam litem, seu instantiam inchoatam cũ defuncto, & ne processus, seu instantia iudicij sit in suspenso, vt notatur in l. Tam ex contractibus, ff. de iudic. & in l. Si eum hominem ff. de fideiussorib* Portol. *ibid.* à n. 1. al 6. & n. fin. D Reg. Sesse *decis.* 314. *n.* 59. ibi: *Ex quibus infertur, quod quando hæredes Mortui petunt resumptionem, vt in præsenti, non bene agunt, petendo solum reassumi, nisi prius petant se reponi in iuribus, & actionibus simul cum instantia Mortui, includendo se legitimè, & hoc facto debent petere causam fore resumendam.*

en la misma forma Virgilio, y mejor Antunez, (13) llamando al processo de reposicion, juizio de habilitacion. Con que siendo el vnico fin de la reposicion habilitar, y legitimar la persona del que la pretende, la sentencia de reposiciõ que legitima, y habilita al repuesto para continuar la instancia, precisamente ha de ser personal, como qualidad inherente à la persona. (14)

16 No solo es personal el decreto de reposicion por encaminarse al fin de legitimar, y habilitar la persona, sino tambien porque la misma legitimacion de persona, es intransmissible, pues cada vno de los que piden reposicion, necessita de nueva habilitacion, para introducirse à continuar el juizio; y nadie hasta oy ha pretendido, que el pronunciamiento de fore, vel non fore partem, aya sido real, ni producido mas efectos q̃ el de admitir, ò repeler del juizio la persona sobre quien recae dicho pronunciamiento, como se ha visto en esta misma causa, y processo de Doña Iuana de Toledo, en que se declarò parte para pedir reposicion al Señor Marques de Ariza Don Iuan, y no obstante al Señor Marques Don Francisco su hijo, se le ha declarado no ser parte en el mismo processo, por no poderle aprovechar el pronunciamiento de su Padre. Y assi la sentencia de reposicion, que solo produce estos efectos personales, precisamente ha de ser incapaz de admitir otras reposiciones, como con diversos exemplos lo explica Bardaxi. (15)

17 Y es buen exemplo, para explicar la personalidad de este decreto, el de las firmas possessorias, que son personales, sin que en ellas se pueda admitir reposicion, por la razon que dà el Señor Sesse, (16) diziendo, que el decreto de firma mantiene al firmante en su possession propia, que fenece con su muerte, y que la que despues adquiere el heredero, es distinta, y que como todo esto respeta à lo *personal del firmante*, no es tranmissible el decreto de firma; vease *pues si con mayor propiedad*, podemos dezir, que la habilitacion, y legitimacion de la persona que se repone, es mas distinta de la del sucessor, que necessita de nueva legitimacion, y reposicion, que la possession del antecessor con la del heredero, quando en Aragon tenemos *el Fuero A vezes, de apprehens.* por el qual *ipso iure* passa en el heredero la possession del antecessor.

18 Tambien ha de ser personal el decreto de reposicion, porque en sus processos, solo ay capacidad de tratarse de la inclusion personal del que pretende subrogarse en las instancias, y sentencia del antecessor; à diferencia del processo principal de aprehension, cuyas instancias son reales; pues ocupandose los bienes por el medio del sequestro, para conservacion del drecho de las partes, que pretendieren tener interesse en ellos, y llamandolos por la citacion foral, para q̃ puedan en sus proposiciones deducir todas sus pretensiones, yà sean de vinculos, ò libertad, ù de que los bienes aprehensos pertenecen à vno, ù otro mayorazgo, defienden el drecho real de los bienes, y del mayorazgo; y assi, aunque en el processo de aprehension, y sus sentencias, pue-

(13) Anton. Virgil. *de legit. personæ, cap. 12. n. 27.* Antunez *de donat.* Regis, *tom. 1. lib. 2. cap. 20. num 33.* ibi: *Verùm prædicta instantia non trãsit in hæredem ipso iure, sed mortuo vno ex litigãtibus, statim iudicium, & instantia stat*, vt probat Ordin. *lib. 3. tit. 27.* §. 2. *Et sic vt instantia possit continuari, opus est vt citetur hæres, ad hoc vt in eum transferatur instantia; imò productis articulis, quos vocamus, DEHABILITAZAM, Iudex interponit decretum declarans instantiam transire in hæredẽ, & cum eo continuari posse, vt praxis observat.*

(14) *L. 1. §. Permittitur, de aqua quotid. & æstiva*, ibi: *Quod datur personis, cum personis amittitur; ideòque neque ad alium dominũ prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcumque successorem transit.*

(15) Bardaxi *ad tit. de resumpt. n. 3 & 4.* Amato *resol. 86. à nu. 1. vsque ad nu. 13.*

(16) D. Reg. Sesse *de inhibition. cap. 20. num. 17. & 19.* ibi: *Quoad secundum caput huius quæstionis: an scilicèt hæc inhibitio iurisfirmæ expiret per mortem obtinentis eam, an verò transeat ad successorem? Dicendum est primò, respectu iurisfirmarum possessoriarum tenendũ esse, quod per mortem firmantis, seu illius qui obtinuit inhibitionem, expirant; ratio est, quia possessio hæredis est possessio distincta à possessione defuncti, quia semper successor particularis, vel vniversalis succedit in nova possessione creata in eius persona, non verò in antiqua antecessoris, Antonius Gomez &c. Quapropter cùm possessio sit distincta, consequens est, vt & inhibitio super ea obtenta similiter expiret.*

puedan practicarse las reposiciones, por ser reales sus instancias; pero el processo de reposicion en que solo se puede deducir el drecho de la inclusion del que pretende reponerse, precisamente ha de ser personalissimo, y su sentencia no ha de poder aprovechar, ni passar à los sucessores.

19 Es puntual el exemplo de las causas Beneficiales de que hablaron Bardaxi, y el Señor Sesse, (17) diziendo, que en ellas no ay reposicion quando solo se trata de suceder en el Beneficio, ò Dignidad que litigò el antecessor; porque la instancia del que litigò el Beneficio, solo se dirigia à legitimar su persona, y titulo para obtener; la qual como personalissima, no admite la reposicion del sucessor: Luego como en la reposicion solo se trate de legitimar la persona, para continuar la instancia del processo principal; esta legitimacion, como personal, se ha de entender extinta con la muerte, y ha de quedar incapaz de admitir en ella nueva reposicion.

20 Pero si las lites, ò causas Beneficiales no fuessen sobre el titulo del Beneficio, ni sobre el drecho personal del Beneficiado; sino sobre los drechos, ò bienes pertenecientes à la Dignidad, ò Beneficio; en este caso, como la instancia se deduce en juizio à nombre, y vtilidad de la Dignidad, es real, y perpetua, y capaz de transmitirse en los sucessores, y podràn estos reasumir, y reponerse en dichas instancias: (18) Y con esta explicacion se entienden bien los textos Canonicos del *cap. Cum inter* 13. *de re iudic.* y el *cap. Dilecto de prævendis*, pues por tratarse en el *cap.* 13. *De re iudic.* de la defensa de los drechos pertenecientes à la Dignidad, passan en los sucessores los efectos de la lite, y juzgado; y por tratarse en el *cap.* 25. del drecho personal del que litigava el Beneficio, ò Dignidad, ni la instancia, ni sus efectos se transmiten en los sucessores.

21 Y deve hazerse reflexion sobre la doctrina referida del Señor Regente Sesse *de inhibit. cap. 20. num fin.* donde despues de negar las reposiciones en los processos *de firma gravaminum fiendorum*, limita esta regla en las firmas obtenidas en nombre de la Dignidad, esto es sobre los drechos pertenecientes à ella; porque en este caso advierte, que se pueden reponer los sucessores, como se practica en la pronunciacion, *mandat expedire litteras iam aliàs concessas.* En las firmas que obtienen los Señores de Vasallos, sobre drechos dominicales; las Dignidades sobre drechos de dezimas, y otros pertenecientes à la misma Dignidad, en cuya expedicion, como solo se legitima la persona del sucessor, probando que le pertenece la Dignidad de aquel, à cuyo nõbre se obtuvo la firma, no se admiten otras subrogaciones, ni reposiciones; antes bien todos los sucessores en las nuevas vacantes del Oficio, ò Dignidad, van à repetir la misma diligencia, en la primera, y principal provision de la firma; sin que hasta oy se aya intentado pedir expedicion de letras en las expediciones de los subrogados: Luego en la misma forma los nuevos sucessores en las nuevas vacantes, no han de poder pedir reposicion en los drechos del repuesto, sino en los del principal, que ganò la Comission de Corte; pues todos los intermedios de las reposiciones, solo se encaminan à la legitimacion de las per-

sonas

(17) Bardaxi *ad tit. de resumpt. n. 3.* ibi: *Ex quo sequitur, quod in beneficialibus non habet locum resumptio, ex quo morte alterius ex litigatoribus, perimuntur omnia eius iura ad beneficium spectantia; & ita nihil est, quod in eius hæredem transire possit, ex quo ius ad beneficium personalissimũ est, & extinguitur cum persona,* D. R. Sesse *de inhibit. dict. cap. 20. n. 23.*

(18) Bardaxi *d. n. 3.* ibi: *Item fallit, quando non ageret de beneficio, sed de re ad beneficium seu Ecclesiam pertinente, quia successor prosequitur eandem litem,* D. R. Sesse *de inhibit. d. cap. 20. n. 44.* ibi: *Verum est tamen, quod in iurisfirmis, & inhibitionibus gravaminũ fiendorum, nunquam vidi fieri tales resumptiones, sed per hæredes eas de novo obtineri, nisi essent obtentæ sub nomine dignitatis, nam tunc proderunt successori in dignitate, & contra eum.*

ſonas, y moſtrar el derecho, y titulo de ſu incluſion, que eſpiran con la muerte del que las obtiene.

22 Con lo dicho ſe comprehende con claridad, que aun el decreto de repoſicion en cauſa de Mayorazgo, no puede paſſar à los ſuceſſores, ni aprovecharles, ò dañarles; pues aunque ſe entendiera que la ſentencia dada en cauſa de mayorazgo, como real, es tranſitoria à los ſuceſſores quando es la diſputa de bienes, ù drechos pertenecientes al mayorazgo (de que hablaremos mas adelante:) Empero, como en las repoſiciones, ſolo ſe puede tratar de la incluſion del que pide la inſtancia, y eſta es perſonal, è independiente de los demàs, por encaminarſe à hazer patente el caſo de ſu llamamiento, q̃ es el titulo con que pide; aſſi como en las cauſas Beneficiales, no paſſa la inſtancia del que pretende el titulo del Beneficio, tampoco han de paſſar las inſtancias del que pretende tener titulo, y drecho al mayorazgo.

23 En eſta forma, y con eſta diſtincion, Cavedo, y Peguera, (19) explican eſta queſtion, decidiendo, que ſi la inſtancia, ò ſentencia ſe encamina à los bienes, ù drechos, como pertenecientes al mayorazgo, paſſa, y ſe continua la inſtancia, y daña, y aprovecha la ſentencia à los ſuceſſores, del miſmo modo que paſſa la inſtancia, y daña, y aprovecha la ſentencia dada, y pronunciada ſobre los drechos pertenecientes à la Dignidad, en cauſas Beneficiales: Pero ſi la inſtancia, ò ſentencia ſolo fue ſobre pretender el drecho del mayorazgo en virtud de ſu llamamiento, como ſea eſte drecho perſonal, no paſſa à los ſuceſſores, ni la inſtancia, ni la ſentencia, como tampoco paſſa el drecho del que pretende la Dignidad en cauſas Beneficiales.

24 Y ſin valernos del exemplo de las cauſas Beneficiales, ſino de la razon juridica, ſe deve confeſſar, que las ſentencias en cauſas de mayorazgo, que deciden tan ſolamente el drecho de los *llamados*, ſon perſonales, ſin poder dañar, ni perjudicar a los ſuceſſores, como lo explicò aquel celebre Maeſtro, y Catedratico de Prima de Salamanca D. Iuan de Balboa, (20) diſtinguiendo tres caſos: El primero, quando

(19) Cavedo *deciſ.*198. *à n.*1. *cum ſeqq. præcipuè n.*3. & 4. ibi: *Dubitatum etiam fuit, vtrũ inſtantia à poſſeſſore maioratus inchoata, tranſeat in ſucceſſorem, puta ſi quis cõtendat, maioratus adminiſtrationem ad ſe pertinere, & ideò eius bona à poſſeſſore petat, qui etiam ſe adminiſtratorem eſſe dicat; ſi enim actor decedat vtique in filium tranſibit inſtantia, aut in eum qui à primo inſtituenti ſit vocatus, aut probabiliter vocatus exiſtimetur, & quod inſtãtia trãſeat in ſucceſſorem maioratus, tenet Molina* lib. 4. cap.8. n.6. *quas tamen opiniones ego conciliarem, vt prior procedat vbi defunctus egit nomine maioratus, quia petebat eius bona, vel aliquid ad maioratum pertinens, tunc enim tranſit, & continuatur inſtantia, ſicuti dicitur de eo, qui agit nomine dignitatis, per iura ſupra allegata, ſecus ſi ſit actum nomine ipſius perſonæ tantũ, vt quia petat aliquid ſibi, non maioratui, nec maioratus nomine; tunc enim quia inſtantia fundatur in perſona, aut in cauſa perſonali, non tranſit in ſucceſſorem; & ita loquitur* Marc. Ant. *vbi ſupr. pro quo faciunt deciſio Rot.* 29. *in antiq. de procurat. & DD. & iura ſupra citata.* Peguera *deciſ.* 218. *n.fin.* ibi: *Secundò limitatur dicta concluſio, vt locum non obtineat, quando agitur nomine alicuius rei, vtputa dignitatis, ſcilicèt maioratus, cùm petuntur eius bona, aut aliquid ad maioratum pertinens; quia tunc inſtantia cœpta, & inchoata tranſit in quemcumque ſucceſſorem, & continuatur, ſicut dicitur de eo, qui agit nomine dignitatis, ſecus ſi ſit actum nomine ipſius perſonæ tantum, vt quia petat ſibi aliquid, non maioratui, nec maioratus nomine; tunc enim quia inſtantia fundatur in perſona, aut in cauſa perſonali, non tranſit in ſucceſſorem.*

(20) D. Ioannes de Balboa *in cap.*17. *de ſent. & re iudic.* donde aviendo propueſto todas las razones, de que ſe valen los Autores, para fundar, que la ſentencia dada con el poſſeedor del mayorazgo, perjudica à los ſuceſſores; y los fundamentos de que ſe valen los que defienden la opinion contraria, las concilia, diſtinguiendo tres caſos, deſde el *num.*48. ibi: *Secundò ſuppono ad huius articuli exactam declarationem, nullum fere in Doctoribus ſupra num.* 41. *pro communi opinione adductis, probare ſimpliciter, & indiſtinctè ſententiam in cauſa maioratus latam nocere ſucceſſoribus, ſed tantum in illis caſibus, in quibus ius ſucceſſoris dependet à perſona victi, quod vt explicem ſupponendum puto, quæſtionem propoſitam poſſe in triplici ſpecie procedere. Primò, quando negotium, & ſententia lata fuit in ea controverſia, an ſit maioratus, vel non ſit maioratus. Secundò, quando controverſia, & ſententia fuit lata ſuper ea quæſtione in ſpecie, an bona de quibus litigatur, ſint vinculata, vel libera; quando controverſia fuit, & ſententia lata fuit in quæſtione ſucceſſionis, v.g. an maioratus pertineat ad hanc, vel illam perſonam ex litigantibus, hanc, vel illam familiam, hanc, vel illam lineam, ſexum,*

sexum, vel gradum, & proculdubio, vt hic arti culus intelligatur, & vt possit rei iudicatæ iudicium fieri, an prosit, vel noceat successori, hæc triplex species distinguenda est, vt eleganter proponit Sarmiento *in l. Vnum ex familia, §. Si de falcidia, n. 4 ff. de leg. 2. In duabus enim prioribus speciebus admittendam puto communem opinionem ex rationibus adductis, & in illis prorsus loquuntur allegati DD. In tertia verò specie, quæ magis dubia videtur ex omnibus citatis, solum inveni Antonium Gomezium, loquentem* in l. 43. Tauri, n. 73. *qui sentire videtur etiam in ea specie sententiam noceri successori, at Molina* d. lib. 4. cap. 8. *expresse loquitur in sententia lata super bonis maioratus, non verò super maioratus successione; quando enim ius successoris dependet ex persona victi, non est mirum, quod lata sententia noceat successori, sufficit enim litem agitare cũ eo, qui primam desersionem habet, vt iam diximus, idque procedit in duabus prioribus speciebus, & sic procedit,* text. in l. 1. §. Quamvis, §. Denuntiare, ff. de ventre inspiciendo, l. Ex contractu, ff. de re iud. l. Si patroni, §. fin. ff. ad Trebell. l. Si suspecta, de inoffic. testam. *& in eodem sensu procedunt omnes Interpretum doctrinæ, quas retulit Molina, dicentes sententiam in causa maioratus nocere successoribus. Sed revera supradicta iura, & fundamenta non loquuntur in tertia specie propositæ distinctionis, videlicèt, in sententia lata in successione maioratus, quando excluditur vnus, & alter admittitur, quo casu vix inveniri potest expressa alicuius Doctoris sententia::: Quare si in hac dubia quæstione, & vsque adhuc nunquam adunguẽ bene exagitata mihi liceat interponere proprium iudicium, hanc propono conclusionem, meo iudicio, omninò indubitabilem, quam proculdubio, tum in puncto iuris, tum etiã praxi nunquam servare dubitarem: videlicèt, sententiam latam in causa maioratus, quando lata est super successione, nullam facere rei iudicatæ exceptionem adversus successorem victi, neque illum excludere à nova petitione, etiamsi simile, vel idem ius in iudicium deducet ex propria persona, & propria vocatione, quod non dependet à persona victi, sed à iure quod ipse vocatus habet à Fundatore.*

do la sentencia se diò sobre controversia de si ay, ò no mayorazgo. El segundo, quando la sentẽcia decidiò si los bienes estavan, ò no sugetos al mayorazgo. El tercero, quando la sentencia solamente declara, à que persona, familia, linea, sexo, ò grado pertenece el mayorazgo. Y aunque en los dos primeros casos, reconoce la variedad de opiniones, de que hablaremos en el punto siguiente, en el tercer caso resuelve por conclusion cierta, y constante, que la sentencia dada en causa de mayorazgo, admitiendo à vnos, y excluyendo à otros, ni perjudica à los sucessores del vencido, ni aprovecha à los del vencedor, afirmando, que en estos terminos segun drecho, y practica es induvitable esta proposicion, y que en ellos serà dificil hallar Autor que defienda la opinion contraria.

25 Corone este punto novissimamente Don Pedro Gonzalez de Salzedo, (21) Consejero que fue de su Magestad en el Real de Castilla, el qual sobre la misma question decide, que si la sentẽcia se pronunciò sobre la qualidad de suceder; esto es, si el mayorazgo es de agnacion, cognacion regular, ò irregular, de ninguna suerte daña, ni perjudica à los sucessores por ser personal la sentẽcia, y tratarse en ella tan solamẽte del drecho propio que cada vno tiene por su llamamiento, independiente del antecessor.

26 Todo lo dicho procede en los terminos regulares de qualesquiere processos, en que se huviere pronunciado sobre el drecho de los llamados, y contemplados en el mayorazgo; pero se haze mas eficaz este discurso en los processos de reposicion; pues como se lleva dicho, en ellos no ay capacidad para examinar otras questiones, que aquellas que respetan à legitimarse, è incluirse el que pide reposicion en las instancias del antecessor: Y assi la sentencia, ù decreto de reposicion, precisamente se ha de ceñir à declarar el drecho que tiene al mayorazgo el que pretende la reposicion, el qual como personal no puede transmitirse à los sucessores, como se ha fundado.

27 Y aun nos hallamos en terminos mas precisos, q̃ los generales de otros processos de reposiciõ, por ser el nuestro de aprehensiõ, y articulo de lite pendente, en el qual ninguno puede ser oìdo, ni ser parte sin aver hecho

C

Y comprueba llenamente su conclusion en los numeros siguientes, respondiendo à los fundamentos de la opinion contraria.

(21) D. Pedro Gonzalez de Salzedo *in Theatr. honoris, in l. 16. tit. 1. lib. 4. recopil. gloss.* 19. refiere, y sigue la misma opinion de Balboa, diziendo en el n. 22. *Contrariam verò sententiam, scilicet datam de iure succedendi, cùm personalem habeamus, personam egredi non debere; ideòque successores non labefactare, cùm vnusquisque proprio iure à Fundatore dependenti, non à possessore maioratus succedat::: Ideòque cùm non iure hæreditario succedatur in maioratu, sed iure sanguinis, sententiam cum possessore maioratus latam, non obesse successori, fovent traditi à D. Ioanne del Castillo d. cap.* 157. con gran copia de Autores que cita en su comprobacion.

hecho parte; esto es, dando su proposicion dentro del termino de las gritas, y citacion foral, (22) y assi los sucessores, q̃ no han dado proposicion en el processo de aprehẽsiõ para poder ser oìdos, y valerse de las instancias del q̃ la diò, precisamẽte se han de valer del medio de la reposició sin poder alterar, ni mudar los drechos, y qualidades de la instancia, y sentencia de lite pendente; y sin que puedan tratar de otro, ni mas, que de incluirse en las del antecessor; de forma, que en las reposiciones que se piden en las instancias, y sentencias dadas en processo de aprehension, no se puede disputar si los bienes aprehensos son libres, ò vinculados; si estàn sugetos à estos, ò à los otros vinculos, ò si los bienes pertenecen, ò no al mayorazgo; porque todo esto se ha de suponer disputado, y decidido en la sentencia de lite pendente, donde huvo capacidad para ello; y de lo contrario se siguiria, que admitiendo de nuevo estos altercados, no disputados, ni decididos, incidiriamos en el absurdo, que passado el termino de las gritas, y citacion foral se admitirian nuevas proposiciones, ò peticiones contra lo dispuesto por Fuero, y siempre se convenze con las doctrinas de los Practicos, que en el processo de reposicion solo puede tratarse de la habilitacion, è inclusion de la persona, que pide la instancia del mayorazgo, y que se extingue, y fenece con su persona.

(22) Bardaxi *ad For. Por quanto 25. de apprehens. nu.* 21. ibi: *Et isto casu locum vendicat regula Foristarum, afferentium, quod in processu apprehensionis non admittatur in partem, qui non fecit partem*, D. Reg. Sesse *decis.* 230. *num.* 70.

28 Ni à lo dicho puede satisfacer lo que responden los Señores Lugartenientes, diziendo: Que en la reposicion del Señor Don Pedro Pablo, no solo se disputò el llamamiento personal, que tenia en el vinculo de la vnion, sino tambien si los bienes aprehensos estavan afectos à dicho vinculo, que no pudo disponer de ellos el Conde Don Antonio en su testamento, y que este era insolemne, como se descubre de los motivos de dicha reposicion, y que assi el decreto de reposicion fue real sobre bienes, y titulo de mayorazgo, y sobre causa llevada à nombre del mayorazgo; caso en que como real deve aprovechar, y passar à los sucessores.

29 Porque se buelve à instar con lo que dexamos referido, de que la reposicion solo se encamina à tomar, y continuar las instancias del antecessor en el estado, y con las qualidades que las halla, libres, ò vinculadas, sugetas à este, ò al otrro vinculo; lo qual se ha de suponer decidido en la instancia, y sentencia del antecessor, porq̃ el sucessor no puede mudarles la qualidad, ni pedir cosa alguna de nuevo, q̃ no estuviere pidida por el antecessor en su proposicion, y solo puede traer de nuevo su inclusion para legitimarse sucessor de aquella instancia; de forma, q̃ la sentencia de reposicion no puede decidir lo q̃ no estava decidido en la sentencia de lite pendente, ni comprehender otros, ni mas drechos que los pididos en la proposicion del antecessor; con que declarando, y habilitando el decreto de reposicion, la persona del que la pide, subrogandola en los drechos, y sentencia de la causa principal, precisamente ha de ser personalissimo.

30 A màs, que como diremos en su lugar, de los motivos de los quatro Señores Consejeros de la Real Audiencia, que dieron sentencia à favor del Señor Don Pedro Pablo; no resulta, que se excluyera el testamento del Señor Conde Don Antonio por insolemne, ni que el Se-

Señor Marques Don Iuan pidiera reposicion con èl, y se haze mas voluntaria, è inaplicable la repuesta de los Señores Lugartenientes.

31 Y aunque se huviera disputado en dicha reposicion la qualidad de los vinculos, y la de los bienes; si pudo, ò no disponer el Conde Don Antonio; y la solemnidad de su testamento, aun se deve confessar, que fue personalissimo el decreto de reposicion; porque todo esto (en caso que huviera capacidad de tratarse en dicho processo) no se disputò principalmente, sino como incidente, y causa para legitimar la persona del Señor Don Pedro Pablo, que pidiò la reposicion; y es proposicion assentada en Fuero, y Drecho, que quando no se conoce principalmente sobre los incidentes, ò causas que se suponen para inclusion, de lo que principalmente se pide, ni sale pronunciamieto sobre lo que incidentemente se supone; no puede la sentencia dada en la causa principal, estender sus efectos de juzgado à los supuestos, incidentes, y causas que se suponen, como se explica con el exemplo del hijo, que pide alimentos à su padre, pues aunque deva conocerse de la filiacion para que se le decreten, como causa de la obligacion de prestar los alimentos, la sentencia dada sobre alimentos, no haze juzgado para la filiacion. Y lo mismo procede en el que pide el vsufructo, que aunque tambien ha de suponer el dominio de los bienes en el constituyente, no haze juzgado sobre el dominio, (23) y aunque se conozca del dominio como causa, no puede negarse, q̃ siempre la instancia, y sentencia sobre el vsufructo ha de ser personalissima: Luego de qualquiere suerte que se considere el decreto de reposicion, ha de ser personalissimo, sin que pueda alterar su personalidad las causas, supuestos, ò incidentes, pues el fin de la sentencia se encamina solo à legitimar la persona del repuesto, para que pueda gozar el fruto de la sentencia principal, con el pronunciamiento regular, *reponimus in iuribus, &c.* que todo denota personalidad.

32 Y finalmente, quando pudiera hazer juzgado en lo que se conoce, como causa, ò incidente de lo que principalmente se pronuncia, solo avia de ser para los mismos, que litigaron, pero no contra los sucessores, que no litigaron, como lo assientan los Adicionadores de Molina, limitando en este caso su opinion con la corriente de todos los Autores: (24) Luego si en el juizio de reposicion, solo se tratò de legitimar la persona del Señor Don Pedro Pablo, que pidiò reponerse, mostrando el caso de su llamamiento con el vinculo de la vnion, aunque como incidente, y causa de la legitimacion, y drecho de su llamamiento se disputàra si pudo, ò no vincular el Conde, Don Antonio, ò si su testamento era legitimo, y solemne, no pudo hazer juzgado la reposicion para mas efectos, que los personales de legitimar, y subrogar la persona del Señor Don Pedro Pablo en las instancias, y sentencia de lite pendente.

33 Por estos motivos no se ha oido, ni practicado en los Tribunales pedir, ni decretar reposicion de reposicion; sino que en todas las vacantes se han pidido nuevas reposiciones en las instancias de la causa principal, formando en cada vacante nuevo processo de reposicion con nuevas peticiones, rescripciones, publicata, y contraditorio, como lo ex-

(23) Addent. ad Mol. *lib. 4. c. 8. n. 3. vers. Et hinc est*; ibi: *Et hinc est, quod etsi vsufructuarius potest in iudicio deducere proprietatem ad hoc, quod in vsufructu obtineat ex adductis à* Mastrilo *decis. 146. n. 14.* Castillo *in tractat. de vsufruct. cap. 20. n. 11. adhuc sententia lata adversus vsufructuarium, non præiudicat domino proprietatis, eo quod de proprietate incidenter cognitum fuit, vt tradit* Pinelus *in l. 1. Cod. de bonis maternis. n. 68.* Castillo *d. tract. lib. 1. cap. 34. n. 6.* Otalora *de nobilit. 2. part. 3. princ. c. 8. n. 10.* Castillo *lib. 5. controv. cap. 104. n. 21. & 36.*

(24) Addent. ad Mol. *lib. 4. c. 8. n. 3. vers. Quartò limitatur in sententia incidenter lata, cũ principaliter de alio puncto ageretur, quia sententia, quæ aliàs potest tertio nocere nequaquam nocet, nisi in his in quibus agitur principaliter, & de per se, non verò incidenter, & propter aliud.* Fusar. *de substitution. q. 622. n. 31. & 32.* Surd. *cons. 189. n. 42. & seqq.* Menoch. *cons. 424. n. 26. & cos. 904. n. 69.*

expressa el Fuero *vnic. de resumpt.* y lo atestan vniformemente nuestros Practicos, (25) y aunque algunas vezes se ha pidido reposiciō en los drechos, instancias, y acciones, en que el antecessor estava repuesto, como estos drechos, sean los mismos del principal que litigò en la lite pendente, no se arguye reposicion de reposicion; sino reposicion en los drechos del que ganò la sentencia de lite pendente; y por esto siempre se alega, y toma la inclusion del que ganò la sentencia principal, y ninguno hasta oy se ha ceñido à la inclusion del antecessor repuesto; con que se convence, que el decreto de reposicion, siempre ha de ser personal, sin poder comprender mas drechos, que los personalissimos de habilitar su persona, para q̃ goze de la execucion de la sentencia, y Commission de Corte; extinguiendose cō su muerte, y bolviendo aquella à su origen de donde dimanò, que fue la sentencia de lite pendente, para continuarse despues en los que en las nuevas vacantes se incluyerē.

34 De todo lo qual se manifiesta, que los decretos de reposicion son personalissimos, y acaban con la muerte del que los obtuvo, sin que puedan perjudicar, ni aprovechar à los sucessores, ni necessitarlos à que en las nuevas vacantes los ayan de pedir revocar; yà porque con la muerte del repuesto no queda instancia que transmitir, ni sentencia, que executar; yà porque el fin de la reposicion es la habilitacion de la persona, que precisamente ha de ser personal; yà porque la misma sentencia, y decreto de reposicion solo contiene la legitimacion de la persona para continuar el juizio, y la execucion de la sentencia; y yà porque en las reposiciones, solo se puede tratar de la inclusion personal del que pide reponerse, y nada se defiende à vtilidad del mayorazgo; con que el decreto de reposicion es personalissimo, por la naturaleza de su processo, el fin à que se encamina, capacidad de lo que se litiga, y calidad de su pronunciamiento; y sin embargo los Señores Lugartenientes lo han calificado por real en la firma, que han proveido sin Fuero, Autor, ni Practico à que poder atribuir la razon de su provision, contraviniendo al Fuero *vnic. de resumpt.* y à la comun inteligencia de nuestros Practicos, que decidē por personales los decretos de reposicion, y tambien al privilegio general de nuestro Reyno, en el §. *Item, del mero Imperio*, donde dispone no se introduzgan novedades, sino que todo se decida segun los Fueros, costumbres, vsos, y privilegios, *è segun que antiguamente fue vsado en Aragon.* Y siendo assi, que la provision de firma solo procede en los casos claros, notorios, y practicados, sin duda, ni altercados; (26) tambien han faltado en proveer esta firma por introducir vn exemplar sin exemplar, dando autoridad à la misma novedad, y decidiēdo por caso claro de firma, lo que tiene tantos, y tan relevantes fundamentos, que la ofuscan, y persuaden todo lo contrario: Y finalmente, executoriando con esta firma lo mas arduo que puede ofrecerse sobre lo inveterado de nuestras practicas, como dezia Plinio, (27) *Ardua res est vetustis novitatem dare, nobis authoritatem, obsoletis nitorem, obscuris lucem.*

§. II.

35 Lo segundo, porque la sentencia de reposicion del Señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, aunque no fuera personal, sino real, como

(25) For. vnic. de resumpt. ibi: *Estatuimos, que en las causas de las resumciones se proceda en aquesta manera*, (señalales el modo de proceder, y prosigue) *è los terminos de la causa principal no corran, pendiente la discusion de la dita resumpcion.* Miguel del Molino. *verb. Resumptio, vers. Et nota quod dictus Forus, fol. 289. col. 3.* alli: *Debet intelligi de causis resumptionum, & non de causis principalibus, in quibus incidit processus resumptionis:* repite lo mismo en el vers. *Die 5. Februarij, fol. 289. col. 4.* y en el vers. *Die 12. Septembr. post med. fol. 290. col. 4.* alli: *Et sic quod causa erat nova, & processus erat novus.* Portoles *in §. Resumptio, nu. 5.* ibi: *Et processus qui agitatur cum litigatoribus defunctis in hoc Regno nuncupatur processus resumptionis, vt patet in For. vnic. de resump. quam proprius vt ego existimo hic processus, nuncupari deberet processus reassumptionis::: qui processus apud DD. iuris causa reassumptionis dicitur*, Bardaxi *ad For. vnic. de resumpt. nu. 9.* ibi: *Et si essent plures, qui peterent resumptionem, laus est præventioni, & sic per omnes est procedendum in processu prævenientis*, Pedro Molinos *in practica iudiciaria, fol. 340.* y Miguel Ferrer *in method. iudiciario, tit. de processu resump. tionis, fol. 49.*

(26) Suelv. *semic. 2 cons. 21. n. 18. & in cent. cons. 74. n. 23. & cons. 89. n. 2.* Sesse *de inhibit. cap. 4. §. 2. num. 23. & cap. 5. n. 28. & decis. 409. n. 14.*

(27) Plin. *lib. 1. histor.* Amaya *in Cod. in præfat.*

como dada en cauſa de mayorazgo, tampoco puede perjudicar al Señor Marques de Ariza Don Franciſco, que no litigò en dicho proceſſo de repoſicion.

36 Porque la regla de Fuero, y Drecho dicta, que la ſentencia no daña, ni aprovecha à los que no litigaron; (28) pues para que dañe, y perjudique, ſe deven verificar las tres identidades de cauſas, bienes, y perſonas: (29) y ſiendo cierto, que el Señor Marques Don Franciſco, y mi Señora la Marqueſa de la Vilueña no litigaron en dicha repoſicion, tienen à ſu favor la regla, de que no les daña, ni aprovecha dicha ſentencia.

37 Sin que pueda dezirſe, que la identidad de las perſonas, baſta que ſe verifique verè, vel repræſentativè, y que todos los ſuceſſores de el mayorazgo ſe reputan por vnas miſmas perſonas con los anteceſſores, del modo que los herederos vniverſales en el concepto del Drecho ſe eſtiman por vna miſma perſona con las de los teſtadores; y que la ſentencia dada con el que tiene el principal drecho en la defenſa de la cauſa, daña, y perjudica à los que le tienen ſecundario, y dependiente; por cuyos motivos el Señor Don Luis de Molina, ſus Adicionadores, y otros, (30) entendieron, que la ſentencia dada en cauſa de mayorazgo aprovecha, y perjudica à los demàs llamados, que no litigaron.

38 Porque ſe reſponde, que todos los fundamentos referidos por el Señor Molina, y los demàs Autores ſe hallan deſtituidos de la razon juridica; y la opinion que defendemos mas autorizada en los principios, y textos del Drecho, y practica de los Tribunales; pues no es cierto, que el ſuceſſor del mayorazgo ſea, ni ſe eſtime por vna miſma perſona con la del anteceſſor, ni pueda aſimilarſe à los herederos, que ſe reputan por vna perſona con la de los teſtadores; porque eſtos ſon ſus habientes drecho, y ſuceſſores vniverſales, en quienes activè, y paſſivè paſſan todas las inſtancias, drechos, y acciones del teſtador; pero el ſuceſſor del mayorazgo, no lo es del anteceſſor que litigò, ni repreſenta ſu perſona; ſino la del vinculante de quien recibe el drecho, y tiene ſu llamamiento; y cada vno de los ſuceſſores del mayorazgo ſucede por drecho propio, ſin dependencia del anteceſſor, como dixo el Señor Molina, (31) y por eſta razon todos los llamados al mayorazgo tienen principal intereſſe en la defenſa de la cauſa, ſin que ſe pueda dezir, que los vnos dependen de los otros, ni aplicarſe los textos, y razones, que perſuaden, que quando ſe lleva la cauſa con el que tiene el principal intereſſe, daña la ſentencia à los ſuceſſores, que tienen drecho dependiente; antes bien ſe deven aplicar todos los textos, y doc-

(28) *L.De vnoquoque, l. Sepè 63. de ſentent. & re iudic. l. Ait Prætor, ff. de iur. delibcrand. toto tit. Cod. res inter alios acta.*

(29) *L.Cum quæritur, §.fin.de except. rei iudicat. cum tribus ſeqq.*

(30) Molina *de primogen. lib. 4. cap.8.n.3. vbi Addent.* Caſtillo *cont.lib.5.cap.157.* Fuſar.*de ſubſtit. quæſt.62. n.1.* Larrea *deciſ. 35. à num. 15. cum ſeqq.*

(31) Molina *de primog.lib.1.c.1. n.17.* & cum alijs D.Pedro Gonzalez de Salzedo *in l. 16.tit.1.lib.4. recop l. gloſſ. 19.n.36.* ibi: *Sed ſic eſt, quod ſucceſſor in maioratu non repræſentat poſſeſſoris, ſeu litigantis perſonam, quo caſu deſiderarentur qualitates illæ ad exceptionem rei indicatæ apponendam neceſſariæ: videlicèt, identitatis rei, perſonarum, & cauſæ,* l. Cum quæritur, §.fin. & legibus ſeqq. de except. rei iudicat. *quas omnes DD. ponderant ad hunc caſum paſſim; ſed Inſtitutoris, quia vnuſquiſque proprio iure ſuccedit: ergo ſententia cum poſſeſſore lata non nocebit ſucceſſori, cuius perſonam non repræſentat, nec in cuius ius ſuccedit, quamobrem dixit Ang. Aretinus* in §. Idem ſi in iudicio, Inſt. de exceptionib. *identitatem neceſſariam ad nocumentum ſententiæ eſſe, quæ inter teſtatorem, & hæredem invenitur; comprobatur hæc conclusio ex eo, quod cùm ſucceſſor, ſeu vocati ad maioratum vnuſquiſque iure proprio ſuccedat,* Molina de primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. *eos omnes iudicandos adſtruo, aut tanquam cohæredes primi vocati, aut collegatarios; vtroque caſu ſententia cum poſſeſſore cohærede lata de iure ſuccedendi, & ſi à Fundatore incipiat, non obeſt cohæredi, l.Si cum vno, de except. rei iud.* nec hæredi legitimo, *l.Pro portione, Cod. de except. inter.* nec collegatario, *l.1. de except. rei ind. cui aſſerit Menoch.* conſ. 501. n. 16. *& cùm ea in ſucceſſione fœudi eſt recepta conclusio::: etiam in ſucceſſione maioratus, in quo iure ſanguinis ſucceditur, videtur ſequendam, cùm nihil à iure in hac quæſtione cautum ſit, vt notat Roſental* de feud. cap.9. membro 1. contr. 41. concl. 17. *imò tenent ſententiam latam cum tranſverſali, tranſverſalibus non nocere, dum de iure ſuccedendi agitur, quia vnuſquiſque proprio iure ſuccedit,* con Alexandro, Felino, y otros que cita.

trinas, que disponen, que la causa llevada con alguno de los herederos, no perjudica â sus coherederos, ni la llevada con vno de los legatarios, à sus colegatarios; y esto aunque sea la instancia real, no solo en punto de mayorazgo, sino en causas de estado, sangre, ò nobleza. (32)

39 Por estos, y otros motivos, en que facilmente podria dilatarme, si el tiempo lo permitiera, siguen nuestra opinion, contra el Señor Molina, y los demàs referidos, Roderico Suarez que responde à todas las razones contrarias; Don Iuan Bautista Valenzuela, que tiene por mas segura nuestrà opinion; Giurba, y Menochio, que entienden, que la doctrina de Molina solo procede en el caso de ser el sucessor del mayorazgo, heredero del que litigò; Don Iuan Bautista Hodierna, que no se atreve à decidirla, y la dexa à que otros la premediten; Cavedo, y Peguera, que en el caso de disputarse el drecho de suceder, constantemente la deciden à nuestro favor; Balboa, que dixo, apenas se hallaria Autor, que defienda lo contrario; el Señor Don Pedro Gonzalez de Salzedo, que no se puede fundar la opinion de Molina en la razon juridica; y que la razon de equidad de que no se inmortalizen los pleytos de mayorazgo, se deve dexar al arbitrio del Iuez, y en la duda se deve excluir la excepcion de juzgado; y Ceballos propone dicha question entre las comunes contra comunes: (33) Luego si muchos Autores de grave literatura, y censura, en la question referida, defienden la opinion contraria de Molina, respondiendo à sus motivos; otros con la limitan en diversos casos, que la dexan impracticable; otros con vista de los fundamentos de las dos opiniones, no se atreven à decidirla; otros la dexan al arbitrio del Iuez; y otros tienen las dos opiniones por comunes: como la han decidido estos Señores en vna primera provision de firma, quando segun nuestras practicas, no se puede conceder sino en caso claro, y notorio, que no admita question, ni disputa? Dexolo à la grave censura, comprehension, y justificacion de V.S.I.

40 Tambien se halla canonizada esta opinion por la Sagrada Rota,

(32) Otalora *de nobilit. part.* 2. *cap.* 8. *in princ.* Garcia *de nobilit. gloss.6. n.*48. D.R. Sesse *decis.*10.*à n.*7. *cũ seqq. signanter n.*10. ibi: *Quæ omnia vera sunt, licèt ille, cum quo processus non est agitatus, neque sententia lata habet ius simile, & connexum cum illo, cum quo processus est agitatus, & lata sententia; quia si vnus ab altero non habet ius, sed quilibet habet ius, & interesse de per se, sententia cum vno lata, alteri nõ præiudicat; & sic sententia lata cum vno ex cohæredibus, nequaquam proficiet, neque officit alteri cohæredi, d. l. Sæpè, quæ expressè hoc probat; idque procedit etiam in causa status, & sic sententia lata cum vno patrono in causa libertinitatis, vel ingenuitatis, neque prodest, neque officit alteri patrono, qui in lite non interfuit.* Et inferius n. 19. ibi: *Tandem resolvit Baldus, litigatorẽ debere esse talem, vt præiudicet sententia cum eo lata, quod pertineat illi ius in capite, id est, in principio, & quod alij, quibus præiudicium infertur sint sub eo, sicut membrum sub capite.*

(33) Rodericus Suarez *cons.* 10. *per tot.* Valenz. *cons.* 60. *à nu.* 26. *Nam ex fundamentis superius deductis certior, & securior est opinio contraria,* Giurba *decis.*1. *n.* 18. Ioan Bautista Odierna Menochio *cons.* 1118. additiones à Surdo *decis.* 256. *n.*16. *ibi: Sed tu cogita,* Tiraquell. *de nobilit.cap.*37. *n.*7. Freetia *de subfeudis, lib.*3. *quæst.* 9. Otalora *de nobilit. part.* 3. *princ. cap.*8. Decianus *cons.*54. *n.*54. *vol.*2. *& cons.*54. *n.*4. *& seqq. vol.* 3. Çavedo *decis.* 198. Peguera *decis.* 218. Balboa *in cap. Cum super* 17. *de sent. & re iudicat.* D. Pedro Gonzalez de Salzedo *in Theatr. honoris, l.*16. *tit.*1. *lib.*4. *recop. gloss.*19. *à n.* 20. *& n.* 57. ibi: *Sane fatendum est, hanc opinionem, seu resolutionem magnoperè dubiam, ex quamplurimisque iuris principijs ancipitem; ob idque sæpe sæpius, tam in Supremo Senatu, quàm in regijs Cancellarijs, pro vtraque parte iudicatum fuit, de quo decisiones enodare possumus; sed cùm difficile sit lites litibus æquare, ex ipsoque litis eventu, circunstantia, & qualitate sentẽtiæ diversificentur; credo totam hanc quæstionem pendere arbitrio ipsorum supremorum Iudicum. Præcipuè attento*, quod ex Baldo, Paulo de Castro, Decio, Çraveta, Menochio, & Fusario *notant Additionatores Molinæ* dict. lib. 4. cap. 8. *tunc sententiam de succesione maioratus latam, cognatis, agnatis, fœminisvè non præiudicare, si appareat iniusta. Vnde enim hæc cognitio, nisi ex ipsius maioratus fundatione, vocationibusque à fundatore constitutis? & cum melius, satiusque sit in dubio excludere exceptionem rei iudicatæ, agereque ad veram iustitiæ contributionem, vt ex Decio, Socino, & Menochio,* Fusarius de substit. q. 627. n. 37. *Autumno tamen, vt notavi, id Iudicum arbitramento pensari, nam attento iure difficillimum est, sententiam ius contra successores facere, si secundum regulas iuris sit decidendum, & si Doctorum assensus adsit rei iudicatæ magis ex æquitate, & vt litibus finis apponatur, procedit, quam ex solido fundamento legum,* Ceballos *commun. contra cõmun. quæst.* 520. *&* 636.

ta, (34) entendiendo formalmente, que la opinion de los que defienden, que la sentencia dada en causa de mayorazgo perjudica à los sucessores, se ha de entender en el caso que precede citacion, à lo menos por edicto, y proclama, siguiendo en esto las decisiones antiguas, que dieron regla perpetua, è infalible en aquellos Tribunales; y assi la sentencia dada en el processo de reposicion donde no ay citacion alguna personal, ni por edicto, aun quando llevaramos la opinion contraria por comun, y mas comun, no podia practicarse en dicho processo, por no aver precedido citacion alguna de los interessados en el mayorazgo.

41 Mas saquemos esta question del inmenso pielago del Drecho comun, y de los dilatados Reynos de Castilla, apropiandola à los precisos, y preciosos terminos de nuestro Reyno de Aragon, sus Fueros, y practicas. El Señor Regente Sesse (35) dixo, que aunque se lleve la causa con el posseedor del mayorazgo, ò con el que tiene el drecho principal en su defensa, no puede perjudicar la sentencia à los sucessores no citados, y que solo contra los que no litigaron podrà valerse de las probanzas, y actos hechos, para vencerlos en el nuevo juizio.

42 Y en nuestro Reyno es mas cierto, que la sentencia dada en el processo de aprehension, y articulo de lite pendente con el posseedor del mayorazgo, no puede dañar, ni perjudicar à los sucessores, por las razones siguientes.

43 La primera, porque siendo assi, que la citacion general, y la grita foral establecida en el Fuero, *Por quanto 25. de Apprehens.* perjudica à los que tenian drecho eficaz al tiempo de la grita foral, para que no puedan ganar sentēcia en otros processos, en el mismo articulo; (36) no obstante, no perjudica al que despues de la citacion foral le sobreviene el drecho por mayorazgo, ò vinculos, antes bien podrà obtener en qualesquiere otros processos de aprehension, sin obstarle la excepcion de preclusion antecedente: (37) Luego siendo igual la excepcion de preclusion, que la de la sentencia de lite pendente, (38) no dañando la preclusion, tampoco ha de perjudicar la sentencia.

44 La segunda, porque en Aragon todas las substituciones son directas, y la possession del que instituyò el mayorazgo, ipso foro passa à todos los contemplados, y con ella sola se aprehende, y obtiene en el juizio de aprehension; (39) y assi no valiendose los sucessores por vinculo de la possession de los antecessores, sino de la del vinculante, y no teniendo drecho eficaz quando los antecessores litigaron, aquellas sentencias de lite pendente no les han de poder dañar, pues ni reciben el drecho, ni la possession del que litigò; y la citacion foral segun dicho Fuero 25. no perjudica à los que no tenian drecho eficaz.

45 La tercera, porque las dotrinas de Molina, y sus Adicionadores, aun quando hablan en los terminos de juizios possessorios de tenuta, que son los que se practican en Castilla en causas de mayorazgo, avia razon especial para su decision, la qual no se puede practicar en

este

(34) Ciarlino *controvers. lib. 1. cap. 5. n. 37. & seqq.* Posthio *decis. 664. nu. 15.* ibi: *Licèt cōmunis opinio videatur esse, quod sententia lata contra antecessorem noceat successori,* vt per Mieres, de maiorat. part. 4. q. 14. n. 1. & seqq. *attamen Rota tenet id nō procedere, nisi adsit citatio per proclama contra interesse putantes,* Puteo *decis. 91 p. 3.* Achilles *decis. 3. de sent. & re iud.* Seraph. *decis.* 1241. *n. 1. vbi quod Rota perpetuò observavit, vt saltim requiratur citatio per proclama ad effectum, vt sententia noceat successoribus in maioratu.*

(35) D. Reg. Sesse *decis. 164. n. 12.* ibi: *Quod tamen declara sic, quod si sententia cum principaliter interessato lata, respiciat causam privatorum, & ius privatum, causabit praeiudicium quantum ad probationem, & liquidationem factam, causabit inquam praeiudicium secundario interessatis, licèt non citatis, nec vocatis; non autem illa sententia exequetur contra illos; sed opus erit de novo citare, & illa prima probatio facit fidem contra citatum, nisi doceat de contrario num. 28. & 30. in fine, vbi dicit per hanc sententiam nō impediri eum, qui non fuit ad eam citatus, & in consequentiam ex ea sententia damnum tenet, docere de eius iniustitia, & cōtra eam probare; sin minus ei standum est, & ita intelligendi sunt Covarrub. Iasson, & alij relati per Molinam de primog. lib. 4. cap. 8.*

(36) Bardaxi *ad For. Por quanto 25. de apprehens. n. 20.*

(37) Idem Bardax. *vbi sup. n. 43. in fine*, Miguel del Molino *in verb. Apprehensio, fol. 30. vers. Circa dictum Forum est notandum.*

(38) Sesse *decis. 158. num. 18.*

(39) *Ex For. Cobdiciando, el 2. de apprehensionib.* & omnibus Practicis relatis à Suelves *in cent. cons. 37. & in semic. 2. cons. 33. num. 17.*

(40)
Ex leg. 45. Tauri.
(41)
Molin. *in verb.Resumptio, vers.Die 5. Februarij*, alli: *Quæ instantia non poterat resumi per hæredem, nisi ratione testamenti, & non ratione vinculorum*, Suelv. *semic.2.cons.33.n.9.& n.11. cum seq.* vbi exemplaria refert.
(42)
Idem Suelv. *vbi supr. n.11. in fin.* ibi: *Ergo idem in repositione instantiæ iure vinculorum dicendum venit, quod ea locum non habeat, sed novus processus incboari debeat.*
(43)
Sesse *d.decis.158. n.18.& de inbibit.c.2.§.3.n.33.& 34.*
(44)
Miguel del Molino *in verbo Apprehensio, fol.30.col.3.in princ.* alli: *Et circa dictum Forum est notandum, quod quando secunda apprehensio fit ex iure de novo superveniēti, prima apprehensio non facit secundā silere, imò est procedendum in secunda apprehensione. Sic fuit determinatum in Consilio Iustitiæ Arag. per omnes concordes, die 4. Iulij anno 1480. & fuit ibi dictum per omnes in dicto Consilio, quod illi quinquaginta dies, quos ponit Forus Calataiubij ad offerendum propositionem de lite pendente non currunt, nec comprehendunt illum, qui vigore vinculorum, aut ex alio iure noviter superveniente venit ad iudicium apprehensionis, quia solùm comprehendit dicta citatio foralis illos, qui tunc habebant ius efficax ad se opponendum in iudicio apprehensionis.*

este Reyno; porque en Castilla la possession del antecessor passa en el sucessor; (40) y assi le ha de perjudicar la sentencia como aviente drecho suyo, y en Aragon, como llevamos dicho, la possession del vinculante, es la que passa en todos los llamados; con qúe la sentencia llevada con el antecessor, de quien no recibe drecho, ni possession, no le deve perjudicar.

46 La quarta, porque la razon de equidad de que no se inmortalizen los pleytos, que fue la que inclinò al Señor Molina, y sus Adicionadores, para entender, que las sentencias dadas con el posseedor del mayorazgo, perjudicavan à los sucessores, se ha de entender de las sentencias dadas en los processos de propiedad en que se termina toda la causa; mas no de las sentencias dadas en los processos sumarissimos de possession que por su naturaleza son de leve perjuizio, y no terminan la causa; y aunque no dañen, ni perjudiquen à los sucessores, no se sigue el inconveniente de hazerse inmortales los pleytos, pues siempre ha de quedar pleyto pendiente para el juizio de propiedad.

47 La quinta, porque en Aragon siempre se ha tenido por proposicion firme, que con vinculos no se podia resumir la causa, (41) y siendo la misma razon en las reposiciones, tampoco con vinculos se podrà reponer; y se decidiò assi en el Condado de Belchite en 15. de Iulio de 1641. (42) Y aunque despues se han introducido reposiciones con vinculos, pero no resunciones; y no pudiendose resumir con vinculos, tampoco puede dañar la sentencia à los sucessores, con quienes segun Fuero no se puede resumir la causa.

48 La sexta, y vltima, porque lo mismo obra la excepcion de juzgado, que la excepcion de litis pendencia, (43) y en Aragon la excepcion de litis pendencia de processo de aprehension, no perjudica al sucessor del mayorazgo, que no tenia drecho eficaz al tiempo que pendia la primera aprehension: de manera, que podia aprehender de nuevo sin obstarle la dicha excepcion, como lo explica el gran Practico Miguel del Molino, hablando del Fuero, *Item porque multiplicacion de apprehensionibus*, que dispone, que la primera aprehension executada, haga cessar la segunda, introducida en el mismo Tribunal, limitando esta regla quando la segunda se introduce con drecho de vinculos, que sobrevino al aprehendiente: (44) Luego sino le obsta la excepcion de litis pendencia del processo de aprehension, tampoco le ha de poder obstar la preclusion de via, ni la excepcion de juzgado al que de nuevo viene con drecho propio en virtud de su llamamiento dispuesto por el vinculante.

49 En confirmacion de todo lo dicho se halla decidido este punto en los processos de aprehension de la Baronia de Sigues, pues aviendo ganado sentencia de lite pendente Don Iuan de Liñan, Señor de Zetina, contra D. Carlos de Heredia, Conde de Fuentes, en el processo *Lamberti de Espès*, en virtud de los vinculos formados en dicha Baronia por Don Sancho Perez de Pomar; muerto Don Carlos de Heredia, Conde de Fuentes, se bolviò â aprehender dicha Baronia por la Real Audiencia en el processo *Ioannis Hieronymi de Abenia*, y en la lite pendente Doña Francisca de Bolea y Castro, Condesa de Fuentes,

viu-

viuda del dicho Don Carlos, que perdiò en la lite pendente, en el processo *Lamberti de Espès*, diò proposicion con su viudedad, alegando el mismo drecho de su marido, que avia perdido, y tambien diò proposicion Don Iusto de Torres, valiendose del mismo drecho del Conde de Fuentes; y aunque por Don Iuan de Liñan se opuso la excepcion de juzgado del processo *Lamberti de Espès*, se repeliò su proposicion, y se admitieron las de Doña Francisca de Bolea y Castro, Condesa de Fuentes por su viudedad, y la de Don Iusto de Torres, con el dominio, que tenia por los llamamientos del vinculo; y assi en este Reyno las sentencias de lite pendente, jamàs han hecho juzgado contra los sucessores de los mayorazgos, què no tuvieron drecho eficaz al tiempo de la grita foral, ni se les ha impedido en nuevas aprehensiones obtener sentencias de lite pendente, quando les llega el caso de su llamamiento, aunque sus antecessores ayan sido vencidos en otros processos. De esta practica se hallan otros exemplares, y autoridades; El Doct. Felipe Gazo, gran Practico, y Catedratico de Prima de Lerida, escriviendo sobre la Baronia de Sangarren, por Don Pedro Lopez de Mendoza dixo, que aunque de drecho sea question si la sentencia en causa de mayorazgo daña à los sucessores, pero que en Aragon es cierto, y evidente, que no daña, y que en estos Tribunales, siempre se ha tenido por constante. (45)

50 Y se remite à los exemplares de la Baronia de Quinto, y à lo que escriviò su Padre el Doctor Iuan Gazo, por Don Christoval de Funes y Villalpando; y el Señor Abogado Fiscal Don Agustin de Santa Cruz, y Morales en lo que escriviò por el mismo Don Pedro de Mendoza, *num*.19. dize: *Que aunque sea comun opinion, que la sentencia dada contra el posseedor del mayorazgo perjudica al sucessor, pero la sobredicha regla no procede, atenta la practica del Reyno, conforme à la qual, y como por experiencia en esta misma Baronia se ha visto, y en la causa de Quinto, y otras muchas, el sucessor, no obstante la sentencia dada contra el posseedor, buelve a aprehender, y pleytear de nuevo*: y si esto procede en los processos de aprehension, què podremos dezir en los processos de reposicion sumarissimos sin citacion alguna; y como podràn defender los Señores Lugartenientes, q̃ la sentencia de reposicion ha de perjudicar à los sucessores del mayorazgo, no citados, ni llamados; y hazer lo cierto notorio, y claro, qual se requiere para firma? Lamentable desgracia seria la de esta causa, si con tantos exemplares, y doctrinas de los Practicos del Reyno, quedara desterrada su razon, por la opinion de los Estrangeros, como dezia Iuliò Cesar Escaligero: (46) *Quid miserabilius nobis fuit, quam in patria lingua esse peregrinos?*

51 Y quando lo dicho no se hiziera el lugar que merece, con la razon fundada en las autoridades referidas; y toda via se insistiera, en que la verdadera opinion es la del Señor Molina, Larrea, y otros, de quienes se valen los Señores Lugartenientes, tambien devian tener presentes las limitaciones con que estrechan su opinion, diziendo, que para que la sentencia dada cõ el posseedor del mayorazgo, perjudique à los sucessores, es menester se lleve la causa sin descuydo, ni omission alguna, defendiendola legitimamente hasta que la sentencia passe en juz-

(45) El Doctor Felipe Gazõ eñ en la alegacion que escriviò por Don Pedro Lopez de Mendoza, sobre la Baronia de Sangarren, en el num.80. alli: *Nam quidquid sit de iure in quæstione illa: an sententia lata contra possessorem maioratus noceat successori; at verò in Aragonia notum est, & receptissimum non nocere, & sæpissimè in iudicando pro constanti habitum.*

(46) Iulio Cæsar Scaligero *epistola* 12. *pag*.24.

juzgado, apelando, y siguiendo con vigilancia, y cuydado todos los recursos: (47) Y no constò à los Señores Lugartenientes, que la reposicion del Señor Don Pedro Pablo passasse en juzgado; antes les constò, que el Señor Marques Don Iuan la pidiò revocar, que tambien interpuso eleccion de firma, y que dexò estos recursos sin instar en sus pronunciamentos; con que nos hallàmos en el caso de la limitacion de no poder perjudicar dicha sentencia à los sucessoros.

52 Tambien devieron tener presente otra limitacion, que en tanto perjudica la sentencia à los sucessores, en quanto en estos se verifican las tres identidades de bienes, causa, y persona; pero si en el sucessor se halla mudada la causa, ò motivo con que litigò el antecessor, cessa la excepcion de juzgado, y no le perjudica la sentencia; como có Salgado, y otros refieré Guzman, (48) y lo reconoce Larrea. (49) Y parece, que nos hallamos en este caso; pues constò à los Señores Lugartenientes, que el Señor Marques Don Iuan litigò en dicha reposicion con el testamento sacado como yazia en la nota, y expuesto à las questiones de insolemnidad, que por dudosas no se entrò en su conocimiento; y oy el Señor Marques Don Francisco pide su reposicion con el testamento sacado en publica forma por èl rogado; y con sentencia favorable en la Corte, que lo calificò por legitimo, y solemne; y contra la sentencia reformatoria de la Real Audiencia, tiene firma para oponer las nulidades que contiene dicha sentencia en qualesquiere processos sumarios, y executivos: Luego aviendose mudado totalmente la causa de la defensa del Señor Marques Don Francisco, no le podrà obstar la sentencia, que se pronunciò contra su Padre el Señor Marques Don Iuan, ni privarle de que pueda deducir estos drechos, que le han sobrevenido, ni embaraçar à la Real Audiencia, que conozca, y pronuncie sobre ellos en el processo de reposicion.

53 Ni à todo lo dicho pueden satisfacer los Señores Lugartenientes, diziendo, que en los casos referidos no perjudican las sentencias à los sucessores, ni les embaraçan el que en otros processos puedan obtener; pero que les obstan para poder ganar reposicion en el mismo processo en el entretanto que no se revoque la reposicion del antecessor por el privilegio executivo que tiene.

54 Porque esta respuesta se halla destituida de toda razon, y fundamento. Lo primero, porque el privilegio executivo de la reposicion yà le logrò el Señor Don Pedro Pablo, que la ganò, y no ay Fuero, ni Practico, que diga, que despues de su muerte dure su execucion, antes avemos fundado, que es personal, y espirò con su muerte.

55 Lo segundo, porque aunque fuera real, el privilegio executivo de la reposicion, no impide al sucessor, que en nuevas vacantes, y nuevos processos de reposicion tambien executivos, pueda ganar senteńcias assi como la sentencia executiva, y privilegiada de vna lite pendente no impide al sucessor que gane sentencia en otro processo de lite pendente; y tan distinto es vn processo de reposicion de otro de reposicion, aunque todos pidan vnas mismas instancias, y drechos, como lo son los processos de lite pendente en que se piden vnos mismos bienes, y derechos: y no pudiendo dudar que en cada vacante se forma nuevo pro-

(47) Molina *de Hispan Primog. lib* 4. *cap* 8. *num* 7. *&* 10 & ibi Addent. Salgad. *de Reg. protect. part*. 4. *cap*. 8. *n*. 334. *& signanter n*. 337. ibi: *Idē etiam, & idem erit, vbi appellationem omissit in casu quo illam permittebat, vel etiam interpositā deseruit,* Fusar. *quæst*. 222. *n*. 13. 14 *&* 15. Mieres *de maiorat. p*. 4. *quæst*. 14. *n*. 62. Guzman. *de verit. iur. verit*. 4 *n* 40.

(48) Guzman *dict. verit*. 4 *n*. 43. Valasco *cons*. 161. *n*. 10. Valenz. *cons*. 60. *num*. 34.

(49) Larrea *dict. decis* 35. *num*. 3.

proceſſo de repoſicion, (50) lo executivo, y privilegiado del primero no ha de impedir ſe pueda ganar ſentencia en el ſegundo igualmente privilegiado; y aſſi no ſe ajuſta, ni ſatisface la reſpueſta referida.

56 Lo tercero, porque el inhibir la firma, que en el entretanto, que eſtuviere en ſu fuerza la repoſicion del Señor Don Pedro Pablo, no repongan al Señor Marques con dicho teſtamento; no es efecto del privilegio executivo, ſino de la excepcion del juzgado; pues para que ſe ajuſtara la inhibicion al privilegio executivo, ſolo devia contener, que no ſe le impidieſſe gozar del privilegio executivo de ſu ſentencia, à imitacion de las firmas de Comiſſion de Corte, que ſolo inhiben, no ſe turbe el goze de ellas; y en aver extendido la inhibicion à que no repongan al Señor Marques con el teſtamento, fue darle efectos de excepcion de juzgado, la qual igualmente obſta en el miſmo, como en otros proceſſos de la miſma calidad; (51) y ſi ſolo fuera por el privilegio executivo, tambien podia inhibir al Señor Marques, aunque pretendiera repoſicion con otro titulo.

57 Lo quarto, porque el Señor Marques no pide repoſicion en el proceſſo de repoſicion del Señor Don Pedro Pablo, ſino en nuevo proceſſo, y en nueva vacante; y aſſi bien le podrà conſeguir ſin neceſſitar de revocar la del Señor Don Pedro Pablo, aunque ſea anterior, y contraria; porque la ſentencia, que no perjudica, no ay neceſſidad de revocarla; y aunque ſea contraria, con el pronunciamiento de la vltima queda revocada; (52) y lo practicamos cada dia, pues con las ſentencias, y Comiſſiones de Corte de nuevos proceſſos, ceſſan las ſentencias, y Comiſsiones de Corte de los antiguos, ſin neceſsitar de revocarlas; y aun en el miſmo proceſſo de aprehenſion por las ſentencias dadas en firmas, y propiedad, quedan extintas las de lite pendente ſin averlas revocado.

58 Lo quinto, porque aunque el Señor Marques de Ariza pidiera repoſicion en el miſmo proceſſo, tampoco neceſſitava revocar la repoſicion antecedente, pues ſiendo tercero que viene à defender principalmente ſu drecho propio, y no adherendo, ni coadiuvando à los que litigaron, todo ſe buelve a tratar de nuevo: (53) Y aſſi ſe ha de governar ſu opoſicion, como en nuevo proceſſo, ſin que neceſſite de revocar la ſentencia antigua de repoſicion. Luego ſe convence con notoriedad, que la ſentencia de repoſicion, que ganò el Señor Don Pedro Pablo no puede impedir al Señor Marques, que no litigò para que en la nueva vacante, y nuevo proceſſo en que litiga, pida, y obtenga ſu repoſicion.

59 Do todo lo qual reſulta, que los Señores Lugartenientes en aver proveìdo dicha firma contravinieron à nueſtros Fueros, y Practicas. Lo primero, por aver decidido en ella vna queſtion tan ardua, y dudoſa, en que ſe hallan opueſtos los Autores de mejor cenſura, quando las firmas ſolo ſe pueden conceder con vna excepcion notoria, que no padezcan duda, ni diſputa. (54) Lo ſegundo, por aver calificado en dicha firma la opinion, que ſe halla reprobada en la practica con diverſas deciſiones de los Tribunales de eſte Reyno. Lo tercero, por averla concedido en el caſo de las limitaciones de averſe defendido

la

(50) *For. vnic. de reſumpt.* Mol, *verb. Reſumptio, fol.* 291. *col.* 1. *verſ Reſumptionis effectus,* Seſſe *deciſ.* 126 *nu.* 5. 13. 27. *&* 28. Bardaxi *in rubr. de apprehenſ. part.* 1. *quæſt.* 1. *in princ,* & ex relatis ſupr. *num. marg.* 25.

(51) Seſſe *deciſ.* 157. *num.* 17.

(52) *L. Pacta noviſſima, Cod. de pact.* Seſſe *deciſ.* 153. *nu.* 40. *&* 41.

(53) Valenz. *conſ.* 60. *num.* 72.

(54) D.R. Seſſe *de inhibit. d. c.* 4. §. 2. *num.* 22. *&* 23.

la causa de mayorazgo con omission, y descuydo, y de averse mudado el motivo de su defensa, en cuyos terminos todos los Autores de vna, y otra opinion entienden, que la sentencia no causa perjuizio alguno à los sucessores. Lo quarto, por aver impedido el conocimiento de la Real Audiencia, Juez natural de dicho processo, contraviniendo à los Fueros 11. 13. y 14. *de firm. iur.* que disponen lo contrario. Lo quinto, por averla cōcedido en forma privilegiada, inhibiendo lo executivo, y privilegiado del processo de aprehension contra lo que previenen los Fueros. *Item* 10. *Declarando* 15. *Procediendo* 18. *Acaece* 21. *Item por dar forma* 23. *Por quanto* 25. *y final, de Apprehensionibus*, dexando con dicha firma inhibido el conocimiento de todos los Tribunales; y si vna question tan dificil de averiguar en vn juizio contradictorio, se decide en vna primera provision de firma, por entender los Señores Lugartenientes, que su opinion es la mas segura; de què questiones podràn conocer los demâs Tribunales, si en qualquiere de ellas ha de prevalecer la inteligencia de la Corte? Y si la provision de semejantes firmas se tolera, y permite, de què serviràn todos los Fueros que han dado especial providencia en el modo, y forma de proceder en las causas? Ociosos seràn los recursos de apelacion, y eleccion de firma; y ociosa serà tambien la formacion de tantos Tribunales. ¡Y finalmente, si el golpe de esta firma no se repara, està amenaçando ruina à la mayor, y mas noble parte de nuestros Fueros, y libertades.

§. III.

60 Lo tercero, no procedia la provision de la firma, por no averse incluìdo legitimamente mi Señora la Marquesa de la Vilueña para poderse valer de la reposicion que obtuvo el Señor Don Pedro Pablo, ni de los efectos de ella.

61 Pues como diximos en el primer punto, las sentencias, è instancias judiciales, no passan en los sucessores ipso iure, sino mediante el decreto de reposicion, ò subrogacion; y assi mientras no preceda la resumpcion, ò reposicion, no ay instancias vivas, ni parte legitima, que pueda valerse de ellas; y aviendo constado à los Señores Lugartenientes, que mi Señora la Marquesa de la Vilueña, no estava repuesta en las instancias, ni decreto de reposicion que obtuvo el Señor D. Pedro Pablo; sino antes bien, que la estava pretendiendo con oposicion, y contradicion del Señor Conde de Berbedel, el Señor Marques de Ariza, y otros, que se han opuesto, y pretenden excluirla; les constò tambien que toda via no se hallava parte legitima para poderse valer de dicho decreto de reposicion, ni de alguno de sus efectos.

62 Es tan constante, y cierto este punto, que todos los Practicos del Reyno lo califican, diziendo, que los sucessores de los que ganaron sentencia, no pueden valerse de ella activè, vel pasivè, sino es reponiendose primero, y resumiendo la causa con los sucessores del vencido; con que tambien ha de ser cierto, que antes de obtener reposicion, no se le pudo dar por firma los efectos de dicha sentencia, como expressamente lo deciden nuestros Practicos en diversos lugares, (55) siendo esta practica de nuestro Reyno conforme à la general de todos los Tribunales de los demàs Reynos, y Provincias, como lo atestan Be-

(55) D.R.Sesse *decis*.54. *n*.5.ibi: *Ita hæres illius, qui obtinuit sententiam, si vult se illa iuvare, faciat se subrogari in locum defuncti*: & *decis*.89.*num*.18. ibi: *Et sic quotidiè practicatur, quia hæres illius, qui obtinuit sententiam, si vult vti commodo sententiæ, reponit se in eius locum, & si vult dicta sententia iuvari contra hæredem mortui, resumit causam cum illo; & decis*.314.*n*.57.*&* 59.*& decis*. 153. *num*.33. *& in tract. de inhibit. cap*.20.*n* 33.Molin. *verb. Apellitus de Tolefortiam, fol*.22. *col*.2. Suelves *semic*.2.*cons*.33. *nu*.1. *&* 2. ibi: *Debetque hæres in locum defuncti, cui succedit, subrogari Iudicem adiens, vt suum decretum interponat; & semicent*.1.*cons*.48. *num*.1.*&* 2.Bardaxi *ad tit. de resumptionibus*,

Benedicto Carpzovio, Mathias Berlichio, Amato, con otros que citan. (56)

63 Ni satisface el responder los Señores Lugartenientes, que la Corte en la provision de las firmas se subruega en lugar del Iuez natural ante quien se lleva la causa, y que assi como en el processo de reposicion, mi Señora la Marquesa de la Vilueña puede oponer la excepcion del juzgado de dicha sentencia contra el Señor Marques de Ariza, tambien podrà recurrirà la Corte para que se le decrete por firma dicha excepcion.

64 Porque se insta: Lo primero, que mi Señora la Marquesa no podria oponer dicha excepcion en el processo de reposicion hasta estàr repuesta, y assi aunque la Corte se subruegue en lugar del Iuez natural, tampoco podrà calificar dicha excepcion, no hallandola repuesta, ni adelantarle el goze de las instancias, y efectos de la sentencia de reposicion en vna primera provision de firma, calificando la excepcion que depende de conseguir primero la reposicion.

65 Lo segundo, porque mi Señora la Marquesa antes de estàr repuesta solo podia alegar la excepcion que resultava de la reposicion del Señor D. Pedro Pablo, pero no podia admitirla el Iuez natural antes de reponerla, y assi la firma solo devia inhibir, no se impidiera à mi Señora la Marquesa el alegar en dicho processo la referida excepcion; mas no calificarla antes de estàr repuesta, por ser la reposiciō el medio vnico q̃ deve preceder para poderse valer de los efectos de la sentēcia.

66 Lo tercero, porque assi està entēdido en el caso de la *decis*. 153. del Señor Regente Sesse, en donde aviendose concedido firma à Don Miguel de Gurrea para que durante la Comission de Corte, que avia ganado su Abuelo, no se inovasse cosa alguna en los bienes aprehensos, dixo, que se devia revocar dicha firma por averla obtenido Don Miguel de Gurrea sin averse repuesto primero en la Comission de Corte, ganada por su antecessor; y no ay duda, q̃ ante el Iuez natural del processo de aprehension podia D. Miguel de Gurrea pidir su reposicion, y alegar, que mientras estuviera en su fuerza no se inovara cosa alguna; pero por no estàr repuesto se entendiò no se le podia dar firma, calificando dicha excepcion; y lo mismo se vè practicado en las firmas de Comission de Corte, y en los apellidos de tolliforciam, que jamàs se han concedido al sucessor, sino es precediendo su reposicion, como con Miguel del Molino lo atesta el Señor Sesse: (57) Luego los Señores Lugartenientes no pudieron conceder esta firma à mi Señora la Marquesa, por no averse incluido legitimamente, ni hecho constar que estava repuesta en las instancias, y sentencia del Señor Don Pedro Pablo, y assi contravinieron al Fuero vnic. *de resumpt.* y à todas las Practicas de nuestro Reyno.

67 Tampoco se incluyò mi Señora la Marquesa legitimamente, ni verificò lo necessario para que la sentencia de reposicion, que ganò el Señor Don Pedro Pablo, pudiera aprovecharle, ni causar perjuizio al Señor Marques Don Francisco; porque para produ-

F

(56) Carpzov. *de processu iur. in Foro Saxonico, tit. 6. art 4 n. 4.* ibi: *Dum videmus in iudicijs vbique fere locorum, hæredes ad continuationē processus non admitti, priusquam illum legitimè reassumpserint*, Andreas Gailus *lib. 1. observat. 37. n. 9. & observat. 109. nu. 6.* Alvaro Valasco *cons. 38 n 1.* Mathias Berlichio *conclus. practic. 27. n. 3.* Amato *resolut. 86. n. 86.* Antunez *de donat. to. 1. lib. 2. c. 20. n. 33.* Bersoldo *tesauro pract. lit. I. fol. 429. col. 1. in fin.* ibi: *Instantia ipso iure transit in hæredes, nihilominus tamen litis reassumptio consuetudine recepta est.*

(57) *Dict. decis. 153. n. 33.* ibi: *Deniq; pars adversa non se includit neque firmat suā intentionem, prout decebat, quoniam non est reposita in iure, instantia, & actione, quæ eius Avo competebat; neque docet de iure hæreditario ad suam intentionem fundandam* Paul. de Castro, &c. Hinc noster Molinus *in verb. Appellitus de tolliforciam, fol. 22. col 1. dixit, quod ad hoc vt provideatur hæredi, est necessarium, quod prius offerat cedulam repositionis, petendo se reponi in ius, & locū illius defuncti, faciendo fidem Iudici, qualiter ipse est eius hæres vniversalis ex testamento, abintestato, aut aliàs, & quod Iudex reponat talem hæredem in ius, & locum defuncti. Etiam aliqui voluerunt tenere, quod erat necessarium hæredi dare cedulam reassūptionis, antequam daret dictam cedulam repositionis secundùm Mol. vbi supra. Sed sic est, quod in nostro casu neutrum istorum fuit observatum: ergo nullatenus poterit iurisfirma, per Don Michaëlem de Gurrea obtenta, subsistere.*

ducir estos efectos, devia aver constado à los Señores Lugartenientes de las tres idẽtidades de personas, bienes, drechos, y causas de litigar, segun los textos, y doctrinas, que se han referido; y para la provision de esta firma no les constò à los Señores Lugartenientes, que el Señor Marques Don Iuan huviera litigado en el processo de reposicion con el Señor Don Pedro Pablo, ni que se huviera valido del testamento del Conde Don Antonio, y mucho menos, que sea el mesmo el testamento, con que aora litiga su hijo el Señor Marques D. Francisco; ni aun les constò que el Señor Don Pedro Pablo obtuviera la reposicion con el vinculo de la vnion, por no aver tenido presente su contenido; ni que los Señores Marqueses de la Vilueña tengan inclusion, ni llamamiento en dicho vinculo; con que faltaron todos los extremos de termino à quo, y termino ad quem, para poder verificar las identidades de personas, bienes, drechos, y causa de litigar.

68 Todo resulta de la visura, que se ha hecho de los documentos exhibidos por mi Señora la Marquesa para la instruccion de la firma; à la qual respõdiò el Tribunal de los IlustrissimosSeñores Inquisidores de Processos, q̃ en ellos no se halla el tenor del vinculo de la vnion, ni el contenido de dicho testamento, ni que el Señor Marques D. Iuan huviera pidido reposicion, y que solo en los motivos de dicha sentencia se hallan copiados algunos fragmentos del vinculo, y que el motivo del voto singular, haze mencion de aver pidido reposicion el Señor Marques Don Iuan con el testamento del Conde Don Antonio, con que toda la instruccion de dicha firma para probar que el Señor Marques Don Iuan pidiò reposicion con el testamento, y que fue vencido por el Señor Don Pedro Pablo, se reduce à los motivos de la sentencia exhibidos por mi Señora la Marquesa.

69 Y este modo de instruccion es impracticable: Lo primero, porque los motivos segun Fuero, y drecho, no prueban, ni son parte de la sentencia para otro, ni mas que para declarar lo ambiguo, ò dudoso de ella; (58) y esto quando ay Estatuto, que obliga à motivar; (59) y como en el Reyno solo lo ay en las sentencias difinitivas, (60) solo en estas podràn ser los motivos parte de ellas para declararlas; pero no en las reposiciones, q̃ son interlocutorias, y revocables contrario imperio. (61)

70 Lo segundo, que la sentencia, ni sus motivos no pueden probar los documentos, ni escrituras que se exhibieron para merito de ella; porque al Iuez, ni â sus sentencias no se les dà credito en lo que enuncian, suponen, y atestan, sino en lo que consta por el mismo processo, como lo dixo la *Observant. vnic. de pediand. hæredit.* y sobre ella todos nuestros Practicos; (62) y de drecho comun es copiosa la doctrina de Iulio Caponio, (63) donde resuelve con muchos Autores, y decisiones de Rota, que no prueban, ni hazen fe sino se producen, y ex-

(58) D.R.Sesse *decis.* 324. *num.* 2. ibi: *Pars tamen sententiæ non sunt motiva ad aliud, quàm ad eam declarandã, si sint dubia; & decis.* 290. *n.*2. *&* 7. *decis.* 314. *num.* 79. Suelv. *semic.* 2. *cons.* 33. *n.* 15.

(59) D.R.Sesse *d. decis.* 290. *n.* 6. ibi: *Secundò considerandum est, quod de Foro nostri Regni Iudices teneantur ex primere motiva suorũ votorum,* For. *Vt Iudices Cõsiliarij anno* 1547. *quo sic præsupposito indubie dicendum erit; quod motiva sunt pars sententiæ, & illam declarant, stante lege, quod dari, seu præstari debeant; & decis.* 314. *n.* 79. ibi: *Attento, quod motiva sunt pars sententiæ ad declarandum eam, præcipuè si statutum mandat motivari, vt in Regno.*

(60) *For. vnic. tit. Vt Iudices Cõsiliarij, &c.* del año 1547.

(61) Molino *verb. Resumptio, vers. Resumptionis causa est interlocutoria, fol.* 189. ibi: *Resumptionis sententia est interlocutoria, & revocabilis contrario imperio, & hoc indubitatum inter Foristas, & sæpissimè practicatum;* & ibi Portol. *n.* 26.

(62) Obs. vnic. *de pedian. hæred.* Mol. *verb. Iudex,* ibi: *Iudicis dicto non statur de Foro, nisi quatenus legitimis docuerit instrumentis,* Port. *ibi nu.* 5. & de iure DD. *in cap. Quoniam contra, de probationib.*

(63) Iul. Capon. *tom.* 2. *discept.* 100 *n. fin.* ibi: *Quia in iudicijs non sufficit sententiam produtere, sed opportet partem adducere totum processum; aliter sententia non probat, quia sententia ex actis iustificanda est,* Seraphin. & alij apud Nigrum *de execut. sent. cap.* 8. *n.* 15. *Ergo actis non exhibitis sententia non est in consideratione, nec exequitur; non enim probat sententia vbi acta non demonstrantur, & licèt præsumatur pro sententia antiqua, si acta non reperiantur, tamen hoc intelligetur in sententia antiqua lata præsentibus partibus, & non contradicentibus; id tamen, quoad interesse tertij non præiudicat etiã si sit antiqua; quia respectu tertij cessat ratio probationis sententiæ, quæ adest cum principali, cum quo est lata.*

exhiben los Actos, y escrituras, y que solo en el caso de ser muy antiguas las sentencias, y no encontrarse los Actos, haràn probanza presuntiva à favor, y perjuizio de los que litigarō, pero no de los terceros, que no comparecieron en el processo.

71 Lo tercero, porque los motivos de los quatro Señores Consejeros, que hizieron sentecia, tampoco dizen, ni declaran, que el Señor Marques Don Iuan, litigara, ni pidiera reposicion, ni que huviera exhibido el testamento del Señor Conde Don Antonio, y solo hazen memoria dèl para calificar la viudedad de la Señora Condesa Doña Felipa, sin entrar en el examen de su solemnidad, por tener por ociosa su averiguacion; y el voto singular que repeliò la reposicion del Señor Marques Don Iuan, teniendo por dudosa su inclusion con dicho testamento, tambien repeliò la reposicion del Señor Don Pedro Pablo, por dudar, que pudiera governarse la instancia de dicho processo, con el referido vinculo de la vnion; y el motivo del voto singular, que no hizo sentencia, no puede declarar la que se pronunciò contra su parecer, y dictamen. Y se convence, que con los motivos no se pudo probar, que el Señor Marques Don Iuan huviera litigado con el testamento del Conde Don Antonio, con que falta el vn extremo, y termino à quo, necessario para la identidad en que devia fundar la excepcion de la firma.

72 Tampoco se instruyò dicha firma legitimamente para incluir el termino ad quem; esto es, que los Señores Maqueses de la Vilueña, ayan litigado, y pidido su reposicion con el vinculo de la vnion, y que tuvieran inclusion en èl, por dos razones: La vna, por no aver exhibido tal vinculo, ni saberse lo que contiene: La otra, porque los testimonios, que se han exhibido para probar, que mi Señora la Marquesa està pidiendo reposicion, no hazen fè, ni son autenticos, ni conocidos como tales por Fuero, pues tan solamente estân aprobados los medios de exhibir originalmente los processos, ò copia autentica, y entera de ellos, ò las letras narrativas de los Iuezes, y Tribunales donde pendieron, como se descubre de los Fueros *de Copijs processuum*, *de Liberatione copiarum*, del 16. *de Tabell.* del vnico tit. *De las letras emanadas del Consistorio de los Diputados*, del año de 1564. y el vnic. *De literis narrativis Iudicum*: Y dichos testimonios, ni son copia del processo de Doña Iuana de Toledo, ni letras narrativas de la Real Audiencia, con que no tienen calidad para ser autenticos.

73 Ni se satisfaze con dezir, que son copia de los memoriales, y reposicion pidida por la Señora Marquesa, y que segun el Fuero 2. *De liberat. copiar.* se dà facultad, y aun se obliga a los Actuarios, à que dèn copia à las partes, no solo entera de todo el processo, sino separada de qualesquiere memoriales, y diligencias, y que los referidos testimonios, aunque no sean copia de todo el processo, han de hazer fè sobre la parte, y porcion del processo que contienen.

74 Porque se responde. Lo primero, que dichos testimonios, no son copia de los memoriales, y diligencias que atestan, porque para esto se avian de aver copiado à la letra, como estàn en el processo, y no se ha hecho assi, ni lo atesta en su signatura Ignacio Martinez.

Lo

Lo segundo, que la copia sacada de algunas diligencias, no siendo entera de todo el processo, no dixo el Fuero 2. *De liberat. copiar.* que hiziesse fe, sino que tuviera obligacion el actuario de entregarla à las partes que la pidieran, para que con ella pudieran instruirse de lo que devian dezir, ò alegar en el mismo processo; pero para què las tales copias hagan fe en otros processos, ò juizios, siempre han de ser à toto processu, como lo dixo expressamente el Señor Bardaxi con la doctrina de Miguel del Molino. (64)

75 Y se convenze este punto con los referidos Fueros, vnic. *De las letras emanadas del Consistorio de los Diputados*, y el vnic. *de litteris narrativis Iudicum*, en los quales la razon proemial, y final de su establecimiento, fue por evitar los gastos de sacar las copias de los processos para hazer fe de ellos en otros Consistorios, y Tribunales; y si las copias diminutas, pudieran hazer fe, era ocioso el arbitrio de dàr fe à las letras narrativas para evitar sus gastos, pues serian mayores los de las mismas letras narrativas por averse de registrar, firmar, y sellar: Luego se convence, que mi Señora la Marquesa, no se incluyò legitimamente en dicha firma, ni hizo constar de la identidad de personas, drechos, y causa con que se litigò en la reposicion del Señor D. Pedro Pablo, que es el termino à quo, con el drecho, y causa con q̃ pide su reposicion la Señora Marquesa de la Vilueña, y el Señor Marques de Ariza, que es el termino ad quem; y faltando en la inclusion de esta identidad, no se pudo dar efectos de juzgado, ni privilegiados à la reposicion del Señor Don Pedro Pablo, inhibiendo por firma al Señor Marques de Ariza, que pueda ganar reposicion con el testamento del Conde Don Antonio; y por consiguiente contravinieron los Señores Lugartenientes à la Observ. vnic. *De pedianda hæredit.* y à los Fueros *De copijs processuum*, y de *liberat. copiar.* el 16. *De tabell.* al vnic. *De las letras emanadas del Consistorio de los Diputados*, y al vnic. *De litter. narrat.* y aun en aver hecho merito para dicha firma de la probanza hecha en otro processo, se contravino al Fuero vnic. tit. *Quod in factis vsurar.* que expressamente lo prohibe.

76 Tampoco se incluyò legitimamente mi Señora la Marquesa para la obtencion de dicha firma, por averla pidido con el drecho de viudedad foral, como viuda del Ilustre Señor Marques de la Vilueña; porque este drecho de viudedad en la Casa, y Estado de Aranda, ni le tiene actual, ni puede pretenderlo, hasta que fenezca la viudedad vniversal, que goza en dicha Casa, y Estado la Excelentissima Señora Doña Felipa Clavero y Sesse Condesa de Aranda, por ser incompossibles dos Señores posseedores, ò vsufructuarios insolidum de vnos mismos bienes; (65) lo qual coincide con la firma que los Señores Lugartenientes negaron con este merito al Señor Marques de Ariza en 16. de Marzo de 1694. en que suplicava inhibir; *que en el entretanto que estuviera en su fuerza, eficacia, y valor la reposicion de viudedad de mi Señora la Condesa de Aranda, no se repusiera con viudedad à mi Señora la Marquesa de la Vilueña.* Y siendo el drecho de viudedad, que pretende mi Señora la Marquesa para fenecida la de mi Señora la Condesa; precisamente se ha de confessar, que aviendose de-

cre-

(64) Bardaxi *ad For. vnic. de copijs process. nu.* 4. ibi: *Quod dictam copiam extrahit à toto suo originali processu; aliàs non iuvat.* Mol. *fol.* 77. *col.* 3. *in fin.* y lo dixo expressamente el Fuero 16. *de Tabellionib.*

(65) *Ex text. in l.* 5. §. *Si duobus vehiculum, ff. comod. l.* 3. §. *Ex contrario, ff.* de *adquir. possess.* Castillo *de vsufruct. lib.* 1. *cap.* 47. & 48. Casaneo *in consuet. Burgund. rub.* 4. §. 6. *verb. Pour enjouyr savie durãt, num* 7. ibi: *Sed eiusdem rei duo insolidum, nec dominium, nec vsufructum possunt habere.*

cretado reposicion con dominio, ò viudedad actual, no podrà decretarse reposicion alguna de dominio, ni viudedad à favor del sucessor, aunque tenga inmediato, è induvitable llamamiento, para despues de los dias del posseedor; porque como el drecho que pretende el sucessor para el caso de faltar el antecessor, contiene dia incierto, que importa lo mismo que condicion, (66) antes de venir el dia en que fenezca el dominio, ò viudedad del posseedor, no podrà el sucessor introducir en juizio semejante peticion; yà porque los drechos condicionales no son capazes de deducirse en juizio antes de verificarse la condicion; (67) yà porque no pertenece al Oficio del Iuez el dar providencia sobre los casos que pueden suceder; (68) y yà porque no deve permitirse el incoar juizios, y lites con peticiones, que decididas dexen la sentencia expuesta à la contingencia de ser inutil, y frustratorio el juzgado, (69) como sucederia si mi Señora la Marquesa de la Vilueña premuriesse, ò mudasse de estado antes que feneciesse la viudedad de mi Señora la Condesa de Aranda; en cuyo caso quedaria ilusoria, y sin efecto la sentencia, y solo avria servido de molestar las partes con excessivos gastos, y expensas, y de ocupar ociosamente la Autoridad de los Tribunales; inconvenientes que se deven evitar, como pondera el Señor Don Luis de Molina, (70) dando satisfacion à quantos argumentos pueden discurrirse en contrario.

77 La opinion del Señor Don Luis de Molina se halla seguida, aprobada, y practicada en todos los Tribunales, como se puede ver en sus Adicionadores, y otros muchos Autores, (71) conviniendo todos, en que no aviendo drecho actual, que deducir en juizio, no se puede hazer peticion alguna con el drecho venidero, aunque sea de vna esperanza muy fixa, qual es la que dà la primogenitura: limitando solamente esta regla, quando el drecho futuro tiene conexion, ò dependencia del drecho actual, que en alguna manera atrae al venidero, co-

G mo

(66) Ex text. *in l. Dies incertus, ff. de condit. & demonst.* ibi: *Dies incertus conditionem facit,* Larrea *decis.* 38. *n.* 3.

(67) Ex text. *in l. Non potest, l. Non quemadmodum, ff. de iudic. l. Si ita scriptum.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. Si filius qui patri,* §. *Cum filius, ff. de bonis libert.* ibi: *Deferri controversia debebit, l. Hæc stipulatio,* §. *Divus, vt legat. nom. caveat. l. Non cogendi,* §. *fin. ff. de Procurat.*

(68) Punctim text. *in l.* 1. §. 1. *ff. de vsur.* ibi: *Quid enim pertinet ad officium Iudicis futuri temporis tractus, l. Si ita scriptum,* §. 1. *ff. de leg.* 2. ibi: *Nec pertinet ad nos antequam dies veniat, d. l. Si filius, ff. de bon. libert.* ibi: *Qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim:* y en las otras palabras: *Deferri controversia debebit.*

(69) Appositè text. *in l. Litigatores,* §. *vlt. de recept. arbit.* ibi: *Arbitrum non prius cogendum sententiam dicere, quàm conditio extiterit, ne sit inefficax sententia deficiente conditione,* argum. text. *in l. Prætori, ff. de iudic.* ibi: *Alioquin illusoria erunt huiusmodi edicta, & decreta Prætoris, l.* 1. *ff. de inoffic. testam. l. fin.* §. *penult. C. de bon. quæ liber.* Escobar *de purit. p.* 1. *quæst.* 16. *in princ.* Pareja *de instrum. edit. tit.* 2. *resolut.* 16. *n.* 163.

70 *De Hispan. primog. lib.* 3. *c.* 14. en que propone la question: *Vtrum is qui mortuo vltimo maioratus possessore eiusdem successionem prætendit, valeat eo vivente de eius successione agere, atque actionem proponere, vt ex tunc verus eiusdem maioratus successor, mortuo vltimo possessore declaretur?* Y despues de aver propuesto todos los motivos que se pueden expender en contrario, desde el *num.* 1. hasta el 9. al fin de èl decide, que de ninguna suerte puede intentarse semejante peticion en juizio, alli: *Nullo pacto, iuris principijs rectè perpensis, ac consideratis sustineri posse videtur;* y en el *num.* 12. lo confirma, ibi: *Sed sic est, quod si iudicium in vita vltimi possessoris super maioratus successione fundari permitteretur, iudicium ipsum posset inane, ac frustratorium esse: quamvis enim is, qui de maioratus successione contenderet, esset filius eiusdem vltimi possessoris, posset tamen ipse parenti præmori, & sic post plurium annorum litigium iudicium ipsum deficere, atque inane reddere:* y saca la consequencia de no deverse permitir tales juizios en los Tribunales: *Igitur consequens est, vt tale iudicium permitti non valeat, satis enim Respublica his litibus vexatur, quæ ex causa præsenti, at necessaria, atque invariabili versantur, absque eo quod de iure futuro, voluntario, atque variabili litigari permittatur, ex quarum litium exercitio nullum aliud commodum reportari solet, quam quod post plurium annorum lapsum, atque maximam partium iacturam, & patrimoniorum consummationem intelligere, id omne inane, atque frustratorium fuisse, prout non semel in casibus similibus contigisse mihi, compertum est.*

71 Quos refert Leo *decis.* 35. *à num.* 1. *cum seqq.* Castillo *tom.* 5. *controvers. cap.* 93. §. 14. *per tot.* D. Ioannes Baptista Larrea *decis.* 38. *per tot.* Dom. R. Sesse *decis.* 115. *n.* 43. Suely, *semic.* 1. *cons.* 1. *n.* 6.

mo en los casos que proponen de jactancia, dilapidacion de bienes, dilaceracion de escrituras, y otras semejantes, que por el perjuizio actual que padece el sucessor en dichos casos le compete acciõ legitima, y actual para deducir en juizio el drecho venidero da su llamamiento. (72)

(72) Castillo *tom.5. controvers. cap.93.§.14.à n.24.* Latrea *decis Granat.38.per totam,* Anton. Fabr. *de erroribus practic. decad.51.error.1.2. & 3* D.Luis de Molina *vbi supr.à n.23.vsque in fin.*

78 Sin que à esto se oponga la doctrina de Portoles, (73) donde supone, que si concurren dos proposiciones con viudedad en el processo de aprehension, ambas se pueden recibir; la primera, *suis iuribus durantibus; & eis finitis propositio alterius viduæ.*

(73) In Schol.ad Mol.*Verb.Apprehensio*, el 2.*num.*16.

79 Porque se responde; que Portoles no tuvo presente la dificultad de la question propuesta, ni alega texto, decision, ni exemplar alguno; y solo se vale de la autoridad de Casaneo, que mirado con cuydado en su original, solo dize, que quando concurren dos viudas con drecho de viudedad en vnos mismos bienes, la segunda entrarà à gozar al instãte, q̃ fenezca la viudedad de la primera, (74) lo qual no negamos; pero no dixo, que antes de morir la primera, pudiera la segunda deducir en juizio el drecho de su viudedad futura. Y la clausula de que se vale Portoles, *de iuribus suis durantibus, & eis finitis, &c.* solo se ha practicado en el caso de concurrir muchos acreedores con drecho eficaz, y actual, que por ser vnos anteriores, y otros posteriores, se reciben las proposiciones de los anteriores, *iuribus suis durantibus, & eis finitis,* las de los posteriores; pero jamàs se ha practicado para recibir proposiciones con drechos condicionales, y contingentes, porque estos son incapaces de proponerse en juizio: y es buen exemplar el del processo, *appellationis D. Ioannis Fernandez de Heredia*, aprehension de la Casa, y Estado de Fuentes, en que la Real Audiencia negò la reposicion al Señor Don Iorge de Yxar, que venia con Donacion, y consentimiento del Señor Conde de Fuentes, para que se le repusiera para despues de sus dias, y por ser este drecho futuro aunque induvitable, no se pudo lograr su reposicion, siendo assi, que este drecho era transmissible en su linea, y descendencia, y el drecho de viudedad futura, si no se purifica en vida, ni aun dexa esperanza de poder transmitir su vtilidad. (75)

(74) Casaneus *in consuetud.Burgund.vbi sup.* ibi: *Pro nunc dico, quod ista mulier, vxor istius mariti, eiusdemque filij habebit vsumfructum in bonis sui mariti defuncti; statim mortua matre ipsius mariti, cùm per eius mortem consolidatum est cum ipsa proprietate, & cogi debebunt hæredes ipsius mariti dictam mulierẽ pati vti frui secundum formam istius statuti.*

(75) Portol.ad Molin. *verb. Resumptio, num.*11. *in fin.*ibi: *Cum per mortem ipsius viduæ, ius viduitatis extinctum, & resolutum fuerit, & ad hæredem transire non potuerit.*

80 De que resulta, que mi Señora la Marquesa con el drecho de su futura viudedad, no pudo incluirse, ni legitimarse parte, para la obtencion de dicha firma, y que los Señores Lugartenientes faltaron gravemente en averla concedido, y los podemos reconvenir con su propio dictamen; pues si apreciaron tanto la opinion del Señor Don Luis de Molina para decidir por firma, que la sentencia dada en causa de mayorazgo, perjudica à los sucessores, con oposicion de tantos, y tan graves Autores que llevan la contraria; porquè motivo no siguieron en nuestra question al Señor Molina? que con tan firmes, y seguros fundamentos excluye del juizio qualquiera peticion, que funda en drecho futuro, y condicional; y si esta opinion por aver algunos Autores que la limitan en los casos que se han referido, la hã tenido por dudosa para no conceder cõ ella firma al Señor Marques de Ariza, como con la misma duda se ha decretado firma à favor de mi Señora la Marquesa de la Vilueña? entendiẽdo que se incluìa legitimamente cõ el drecho condicional de la viudedad futura. Con razon podemos admirar esta desigualdad, è inconsequencia de dictamen, como diso

Ter

Tertuliano: (76) *Et possum retorquere, probatum esse in illo, quod nunc reprobatur in nobis.*

81 A todo lo dicho se deve añadir, que no procedia la provision de dicha firma por ser contraria à la que obtuvo el Señor Marques en 22. de Deziembre de 1693. y para que se pudiera proveer dicha firma à mi Señora la Marquesa se devia primero en juizio contraditorio repeler, revocar, extinguir, ò declarar la del Señor Marques segun lo que comunmente enseñan nuestros Practicos. (77)

82 Y que dicha firma sea contraria à la del Señor Marques, se haze evidente; porque si la firma de mi Señora la Marquesa inhibe à la Real Audiencia, que en el entretanto, que la reposicion del Señor Dō Pedro Pablo estuviere en su fuerza, no repongan al Señor Marques con dicho testamento, ni hagan merito dèl para dicho fin: y la firma del Señor Marques inhibe, que en qualesquiere processos sumarios, ò executivos en que se presentare dicho testamente, no se le impida oponer, excibir, replicar, ò triplicar con las nulidades que contiene el processo, y sentencia de apelacion, que anulò dicho testamento; ni à la Real Audiencia conocer, y pronunciar las sentencias interlocutorias, ò difinitivas que entendiere proceden segun Fuero, y ponerlas en execucion, dexando al conocimiento regulado de la Real Audiencia el examen de si dichas nulidades son capazes de terminarse en juizios sumarios, y privilegiados, precisamente han de ser opuestas, y contrarias, pues la del Señor Marques afirma, q̃ pueda presentar el testamento en qualesquiere processos sumarios, y executivos, de los quales es el de reposicion, y obtener las declaraciones, y sentencias q̃ entendiere, y decretare la Real Audiencia; y la firma de la Señora Marquesa, niega al Señor Marques la facultad de presentar dicho testamento en el processo sumario de reposicion, y à la Real Audiencia la de conocer, y pronunciar sobre la reposicion del Señor Marques, con el merito del testamento: y no puede aver mayor repugnancia, ni incompatibilidad, que la que resulta entre dos proposiciones, que la vna afirma lo que la otra niega. (78)

PARTE SEGVNDA.

Que los Señores Lugartenientes faltaron à su Oficio en aver negado la firma que pidia el Ilustrissimo Señor Marques de Ariza en 16. de Marzo de 1694.

83 ESTA firma que pidiò el Señor Marques se encaminava à evitar en parte los perjuizios, que se han ponderado por la provision de la que concedieron los Señores Lugartenientes à mi Señora la Marquesa de la Vilueña en 16. de Febrero de 1694. pues inhibiendo no se pudiera reponer al Señor Marques de Ariza con el testamento, en el entretanto que estuviera en su fuerza, eficacia, y valor la reposicion decretada à favor del Señor Don Pedro Pablo, suponia al parecer, que revocando dicha reposicion, podria la Real Audiencia conocer, y pronunciar sobre la reposicion pidida por el Señor Marques de Ariza con dicho testamento; y siguiendo este dictamen, suplicò

(76) *Ad Nationes, lib. 1. cap. 10.*

(77) Sesse *de inhib. c. 5. §. 9. n. 1.*

(78) Rojas *de incompat. cap. 10. part. 1. nu. 6.* Suelv. *in cent. cons. 80 n 18. in fin.* ibi: *Et Curiam iudicare & non iudicare nō posse cognoscere, & posse per sententiam homagiam denegare contraria prorsus sunt.*

plicò firma, para que aviendo pidido reposicion en el processo de Doña Iuana de Toledo, con revocacion de qualesquiere pronunciamientos hechos en contrario, como la tenia suplicada, se inhibiesse à la Real Audiencia, para que sin conocer, y decidir la reposicion, y revocacion, no passasse à perjuizio suyo à decretar reposicion alguna contraria à la que tenia pidida el Señor Marque en dicho processo.

84 Y es claro al parecer el motivo en que funda esta firma; porque concurriendo el Señor Marques con mi Señora la Marquesa, y demàs contendores à pidir cada vno reposicion en dicho processo, todos deven alegar, y justificar la causa, y merito con q̃ se incluyen; y como el Señor Marques se halla inhibido con dicha firma para no poder ser repuesto, mientras estuviere en su fuerza la reposicion del Señor Don Pedro Pablo, precisamente ha de pidir su reposicion con la clausa general de revocacion de qualesquiere otras, que le fueren contrarias, qual es la del dicho Señor Don Pedro, y assi esta revocacion general, ò especial, es parte necessaria de la inclusion de la del Señor Marques, sobre la qual se deve conocer, y pronunciar al mismo tiempo que se conozcan, y decidan las reposiciones de los contendores, por lo individuo del juizio, conexion, dependencia, è inseparabilidad de la causa.

85 Esto tiene mayor fundamento, atendiendo à la naturaleza de los processos de reposicion, los quales vnicamente se encaminan à ocupar, y llenar la vacante del antecessor, y corresponden al juizio de imitendo in possessionem, de que hablò la *l. fin. Cod. de edicto Divi Adriani Tolendo*, en los quales todos los que se oponen, y piden reposicion, ò inmission, traen en su misma inclusion la excepcion, y merito de la exclusion contraria; (79) cuyo modo de excibir le llaman obliquo, ò indirecto, à diferencia de las otras excepciones, que directamente se oponen por los que se hallan en la possession de los bienes, como dixo Argelo. (80)

86 El Señor Marques de Ariza pide la reposicion en virtud del vinculo establecido por el Señor Conde Don Antonio, y para incluirse prueba, que en el processo de aprehension ganò Comission de Corte Doña Iuana de Toledo, como Tutora de su hijo Don Iuan, en fuerza del testamento, y Capitulacion matrimonial de su marido Don Fernando, y de la Capitulacion matrimonial del Conde Don Miguel, y Doña Barbara Monsalve, en cuyas escrituras se contenia vn vinculo de rigurosa agnanacion limitado à los hijos, y descendientes del Conde D. Miguel; y que siendo el Conde D. Antonio el vltimo descendiente agnado, por la naturaleza del mismo vinculo, como vltimo llamado podia disponer de dicha Casa, y Estado, y formar el nuevo vinculo de agnacion, con que se incluye el Señor Marques, y todo esto que es inclusion del Señor Marques, es merito para la revocacion de la reposicion del Señor D. Pedro Pablo, y para la exclusion de sus hijos los Señores Marqueses de la Vilueña; pues niega q̃ el Conde D. Miguel despues de aver vinculado dicha Casa en la Capitulacion de D. Fernando su hijo, y de aver vsado de la reserva de ella en su segunda Capitulacion con Do-

(79) *Text. in l. fin. C. de edict. Divi Adriani tollen.* ibi: *Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in iudicio competenti causæ in possessionem missionis, & subsequutæ contradictionis ventilentur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit*, Ancharran. *cons.* 146. *num.* 3.

(80) *De legitim contradict. q.* 1. *art.* 2. *n.* 10. ibi: *Modi contradicendi opportuni duo sunt, alter directus, quo quis primo, & per se dicitur contradicere, quando recta via hæredi immissionem petenti eam concedendam negat, maximèque ne cōcedatur, instat; quod quidem per viam, & ad instar exceptionis consistere solet; alter obliquus, quando ipse quoque quem contradictorem dicimus se postulat in eadem bona hæreditaria, ex eodem legis nostræ beneficio immiti, vel quia aliud testamentum ostendat, vel eum se esse profiteatur, qui in testamento ab alio ostenso vocatur hæres, quod non quidem per viam exceptionis, sed potius per viam, aut instar actionis evenit; differunt hi duo modi, nam in primo certum est, quis sit hæres, quis contradictor, sunt enim verè, & realiter distincti; In secundo, nō omnino apparet, quis contradictor, quis hæres, non enim realiter distinguuntur, sed ratione tantum, nam vterque se hæredem profitendo, in consequentiam negat alterum esse talem, vterque se immiti postulat; & per consequens vterque alterū immittendum negat. Vnde confunduntur personæ contradictoris, & hæredis, amboque per accidens contradicunt, ambobus contradicitur.*

Doña Barbara Monſalve; tuviera los bienes libres para poder formar nuevos vinculos en la eſcritura llamada de vnion, ni con ella poderſe decretar la repoſicion del Señor Don Pedro Pablo, ni incluirſe los Señores Marqueſes de la Vilueña; cõ que ſe aplican todas las circunſtancias de la doctrina de Argelo, del modo de excibir per obliquum cõ lo miſmo que es incluſion del que pide la repoſicion.

77 Y tiene mayor ponderacion eſte diſcurſo, ſi ſe haze reflexion en que la ſentencia que ganò Doña Iuana de Toledo, como Tutora de ſu hijo en la Caſa, y Eſtado de Aranda, fue con la inſtancia de los vinculos de dichas Capitulaciones; como reſulta de los motivos de la Corte, y Audiencia, ſin que ſe huviera valido del vinculo de la vnion; pues antes bien lo impugnò en el artic. 9. de ſu propoſicion: Luego ſi el que pide repoſicion deve incluirſe en la inſtancia con las miſmas qualidades que tiene; no parece ſe podrà negar, que el Señor Marques conformandoſe en todo con las inſtancias de quien ganò la ſentencia ſe incluye mejor, que los Señores Don Pedro Pablo, y Marqueſes de la Vilueña ſus hijos, que vienen à incluirſe con los drechos, è inſtancias de los pretenſos Tutores, que ſe valieron del vinculo de la vnion, con que fueron vencidos; y aſſi fundando la incluſion del Señor Marques en drechos opueſtos, contrarios, y excluſivos de la repoſicion del Señor Don Pedro Pablo, y de la que nuevamente pide mi Señora la Marqueſa, preciſamente ſe ha de conocer de todo antes que ſe pueda decretar repoſicion alguna en dicho proceſſo, (81)

78 Sin que pueda ſervir de ſatisfacion el dezir, que en eſta incluſion del Señor Marques ſe ofrece la duda de la ſolemnidad del teſtamento, incapaz de poderſe terminar en eſte juizio ſumario, y executivo.

79 Porque ſe inſta con la diferencia que advierte Argelo entre el caſo de pidir inmiſſion en la poſſeſſion, contra el poſſeedor actual, y el de pedirla en la poſſeſſion vacante; pues en el primero, por gozar el poſſeedor del beneficio de la poſſeſſion, el que pretenda excluirlo, y ſacarle de ella, deve incluirſe legitima, y claramente, ſin que ſe le admita à oponer contra el poſſeedor, excepciones que requieran alto examen, remitiendolas al juizio de la propiedad, y conſervando al poſſeedor por la duda en el goze de ſu poſſeſſion; pero en el ſegundo caſo, como todos piden la inmiſſion en poſſeſſion vacante, ninguno goza del privilegio de poſſeedor; y como la incluſion del vno, es excluſion del otro, ſi la incluſion es dudoſa, tambien lo ſerà la excluſion, y ſi huviere duda en la excluſion, tambien la avrà en la incluſion contraria; pues como reciprocamente ſe obſtan, no puede aver duda en el vno, ſin verificarſe la miſma en el otro; y por eſte motivo reſuelve Argelo, que no pudiendoſe admitir à los dos por no caber en vna poſſeſſion, ſe les ha de excluir à todos, y remitirlos à otro juizio mas lleno, y capaz donde ſe puedan examinar dichas dudas, como ſe puede practicar con el pronunciamiento del *neutram*, (82) y lo executò

H

(81) Argel. *dict. tract. q. 2. art. 1. n. 12. & ſeqq. Probatur huiuſmodi determinatio: Primò, ex mente Bartoli per leg. 1. ſup. hoc tit. vbi ſi contentio ſit inter ſubſtitutum, & inſtitutum, ſtatuit Imperator, cum qui primo loco inſtitutus eſt, immittendum eſſe, & nulla alia ratio afferri poteſt, niſi quia prima inſtitutio eſt validior, ita in re noſtra, ſi contentio ſit inter inſtitutum, ex vno teſtamento, & inſtitutum ex alio; ille erit immittendus, qui in validiori teſtamẽto erit inſtitutus: quia vero neutrum horum fieri poteſt, niſi appareat quis primò inſtitutus, quis ex validiori teſtamẽto, cognitione eſt opus; ideò rectè dictum fuit de prioritate iurium eſſe videndum; deinde eum immittendum, quem iura potiora obtinere apparuerit. Secundò probatur; quia in iure nulla habenda perſonarum exceptio; l. Iuſtitia, de iuſt. & iur. cum vulg. ideò omnes congruum remedium intentantes, ſunt audiendi, & iuſtè petita non ſunt deneganda; §. Sed & maior, Inſt. de his qui ſunt ſui, &c. l. Iuſtum, C. de edend. At in ſpecie noſtra ambo cõgruum remedium intentant; ideò nulla fieri exceptio debet, ſed omnes audiendi, & omnibus iuſtè petita concedenda ſunt. Verum datis pluribus conſtat neceſſe illud eſſe, vt vnus melius ius foveat, & ita de prioritate iurium agendum:* y proſigue dando ſatisfacion à las razones de dudar, vt ibi: *Ad primum reſpondendum, non poſſidentem non eſſe legitimum contradictorem, ſi per viam exceptionis cõtradicat, ſecus ſi per viam actionis, nõ enim vt contradictor accipitur, ſed vt actor, vt ius ſuum conſequatur, cui non eſt deneganda iuris, & iuſtitiæ adminiſtratio.*

82 *Vbi ſupr. quæſt. 2. art. 1. num. 17. Ad ſecundum reſpondendum eodem modo: Exceptionem proprietatis non admitti adverſus poſſeſſorem, quando per modum exceptionis opponitur; tunc enim tanquam minus proportionata reſpuitur,*

pu'tur, vt in argumento; secus si per modum eiusdem remedij intentandi: Quòd enim de posteriori adversus priorem dictum idem versa vice locum habet in priori adversus posteriorem, non enim prior posterioris immissionem, si eam petat, impedire potest, nisi intendat eius titulum veluti posteriorem, vel ex alia causa esse nullum, ita vt quemadmodum posterior non potest per exceptionem priorem excludere, ita neque prior posteriorem. An ergo ambo immittentur? Non equidem. Siquidem duo possessores in solidum non admittuntur: Si ergo nec ambo immittendi, nec vllus solus, quia nullus ab altero excluditur, sequitur, vt nullus immittatur, seque invicem per concursum impediant, ita vt faciant cessare absolutè ordinarium remedium, & ad viam ordinariam esse confugiendū. Y prosigue en los *nu.* 20. y 21. con mayor claridad, alli: *Secundo respondendum, quando per modum exceptionis opponitur de alio testamento, vel titulo æquali, hanc exceptionem bifariam esse; vel simpliciter, vt exceptio exclusiva iuris adversarij, vel non solum vt hoc modo exclusiva iuris adversarij, verum etiam inclusiva iuris excipientis, cui idem remedium competit, qui licèt tunc actu illud non intentet, contradicit tamen, vt illud reservet ad eum effectum, vt post opportunam deliberationem intentare illud queat, & ita contradicit, ne adversario immisso, ius possessionis obtinendæ mediante via executiva sibi auferatur. Primo casu procedit argumentum, exceptio enim non est proportionata, cùm respiciat causam proprietatis, vt suprà dictum. Secundo casu cessat argumentum, quia exceptio est proportionata, reservatio enim vacuæ possessionis iustæ petita est proportionata ad excludendam immissionem ab altero prætensam ob vim repugnantiæ, cùm reservare possessionē vacuam, & alteri eam concedere sint repugnātia; ideò se mutuo perimant, l.Repugnantia, ff.de reg. iur.*

tò el voto singular en dicho processo, negando à todos la reposicion.

80 Es tan constante lo que dexamos dicho, que el mismo Argel no solo se confirma en este dictamen, quando se halla la possession vacante, sino que le adelanta à los terminos de averse dado sentencia contraria, como no estè executada; porque como toda via el opositor halla la possession vacante, y el contrario no tiene el privilegio de posseedor, entiende que se ha de suspender la execucion de la sentencia executiva, y privilegiada, hasta que se conozca, y decida el drecho del opuesto; y si constare ser este el mejor, se le deverà inmitir, no obstante la sentencia, que se huviere pronunciado: (83) Luego con mayor razon en nuestro caso se deverà conocer, y decidir el drecho con que pide reposicion el Señor Marques, en competencia de la que pide mi Señora la Marquesa, que ni possee, ni tiene ganada reposicion, y si se hallare que es mejor el drecho del Señor Marques se le podrà, y deverà reponer, no obstante la reposicion antigua decretada à favor del Señor Don Pedro Pablo; pues en sentir de este gravissimo Autor se le deveria reponer, aunque mi Señora la Marquesa huviera obtenido la sentencia, como no estuviera executada.

81 A esto se aumenta que las sentencias interlocutorias se revocan con contrario imperio con la clausula general, *quascumque in contrarium factas revocando*, sin necessitar de mas expressa revocacion, siendo identico el merito de la nueva provision con el de la revocacion, como se practica en las firmas, que negadas vna, y otra vez, si despues se conceden, sale el pronunciamiento, *de consilio dentur litteræ, qualescumque in contrarium factas revocando*: Luego pidiendo el Señor Marques su reposicion con la clausula general, revocando qualesquiere pronunciaciones hechas en contrario, procedia de justicia la provision de dicha firma, pues se encaminava à que no se pudieran decretar reposiciones contrarias, y opuestas à la del Señor Marques, sin conocer, y decidir la justicia de la reposicion, y revocacion.

82 Y vltimamente todos los que piden reposicion, la piden en vnos mismos drechos, è instancias para lograr el fruto de la Comission de Corte, obtenida por Doña Iuana de Toledo, como Tutora de su hijo, encaminandose sus pretensiones a este fin identico, è inseparable, que haze individuo el juizio; y assi nunca le podrà dividir la sentencia, decidiendo el drecho de los vnos, y suspendiendo el conocimien-

(83) Idem Argel. con doctrina de Bart. *d.tract. q.*2. *art.*2. *n.*110. ibi: *Quandoquidem si supervenerit quidam tertius non citatus, puta aliquis qui dicit se hæredem, & se potius immittendum, quam illum, pro quo pronuntiatum est, dico, quod missio est retardāda, & de iuribus illius contradictionis est cognoscendum; idem tenet in d.l.Cum idem, sub n.*1.*de petit.hæredit. vbi in hæc verba loquitur: Sed si agetur de transferendo in aliquem possessionem vacantem, fortè ex l.fin.Cod de edict. D. Adrian. tollen. tunc antequam executio fiat, si alius comparet, & dicit, hæreditatem ad se pertinere, ideò se immittendum in possessionem eo iure, quo primus, tunc executio differtur*: y lo confirma en los numeros siguientes hasta el fin del articulo, y en las adiciones *num.*110. assienta por corriente esta practica con varias decisiones.

miento dè los otros; (84) siendo pues individuo este juizio de reposicion, faltaron los Señores Lugartenientes en no aver concedido esta firma, que se encaminava à no permitir que se pronunciasse en parte, sin que se conociesse, y decidiesse sobre todos los drechos de los que han pidido reposicion.

83 Y siendo regla de Fuero, y Drecho, que donde està incoado el juizio, deve fenecer, (85) y no pudiendo terminarse por lo individuo de èl, sin dar sentencia sobre el drecho de todos los opuestos, resulta, que los Señores Lugartenientes, en aver negado esta firma, que vnicamente se encaminava à este fin, contravinieron à las disposiciones de Fuero, y Drecho, que previenen se termine el juizio, donde fue incoado.

84 Vltimamente devemos hazer reflexion sobre la firma concedida à mi Señora la Marquesa de la Vilueña, y la negada al Señor Marques, representando à V. S. I. que si la firma del Señor Marques, que solo contiene vna question decidida à su favor por las razones, y autoridades que llevamos dichas, la negaron los Señores Lugartenientes, por parecerles, que no fundava en excepcion clara, y notoria; con mayor razon podremos reconvenirlos sobre la firma, que concedieron â mi Señora la Marquesa, pues les constò avian de decidir para su provision mayor numero de questiones mas dificiles, y dudosas; es à saber, de si los decretos de reposicion son personales, ò reales, y si se extinguen, ò no con la muerte del que los obtiene; de si aunque fueran reales, pueden, ò no perjudicar à los sucessores, que no tienen dependencia, ni drecho de los que litigaron, no solo en los terminos de Drecho comun, y Leyes de Castilla, sino segun los Fueros, y Practicas de nuestro Reyno, y no solo en los juizios de propiedad, donde se define, y concluye el pleyto, sino en los sumarissimos de possession, y lite pendente, y esto aunque no se aya defendido la causa legitimamẽte, ò se aya mudado, y alterado en todo, ò en parte el drecho de la defensa: Y de si se pueden ayudar los sucessores de los efectos de las sentencias antes de incluirse en ellas, por el medio de la reposicion, y sin aver hecho constar por legitimos documentos, de la identidad de las personas, drechos, y causa de litigar; y finalmente si con drechos de viudedad eventual, futura, y contingente se pueden introducir peticiones en los juizios; en cuyas questiones, quando no resultara por lo que llevamos fundado ser mas ciertas nuestras opiniones, por lo menos es inegable, que quedan en los terminos de probables, cuya probabilidad de todas, ò alguna de ellas, es argumento concluyente para convencer à los Señores Lugartenientes de aver contravenido à los Fueros, y Practicas del Reyno, proveyendo dicha firma con la duda, y disputa, que contienen tantas questiones.

85 Ni se satisface à todo lo ponderado, recurriendo al vltimo refugio del Fuero 1. *De Offic. Iud. Ord.* que dispone no se incurra en las penas de Oficial delinquente por las provisiones, ò sentencias interlocutorias no confirmadas: Porque la disposicion de este Fuero repetidas vezes se ha declarado inaplicable à las causas de la enquesta de la Corte del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon, yà porque dicho

Fuero

(84) Bardaxi *ad tit. de resumpt. num.*8. ibi: *Quod super toto est ferenda sententia:: Quod si plures eandem rem petunt, iudicium quoad omnes debet terminari.* Vant. *de nullit. ex defect. process. n.*100. ibi: *Secus si iudicium esset individuum, & connexum, quia tunc sententia nõ posset ferri pro parte, sed totum definire debere, aliàs non valeret, per text. in l. In hoc iudicio, ff. famil. ercisc.* Salg. *de retent. part.*2.*cap.*13.*n.*27.*& in labyrinth. part.*1.*cap.*3.*n.*12.

(85) *Ex text. in l. Vbi cæptum, de iudic. For. vnic. tit. Quod in fact. vsurar. For.*3. *de vsur. For.*4.*tit. Forus inquisitionis. Observant.* 3. *de satisdand. Observant. penult. de probat.*

Fuero habla con los Iuezes Ordinarios, que propiamente son los locales; yà porque nuestros Fueros discretivamente hablaron de los Señores Lugartenientes, y sus Denunciaciones; yà porque la razon proemial, y dispositiva de dicho Fuero, tampoco puede aplicarse à la provision, ò denegacion de las firmas, que salen escritas de la propia mano del Relator; yà porque la condenacion de costas sin privacion de Oficio, es impracticable en las Denunciaciones, y finalmente, por otros muchos motivos, que en otras causas de Denunciacion se han ponderado, y V.S.I. los ha calificado con repetidos exemplares.

86 He representado, Señor Ilustrissimo, los Fueros à que han contravenido los Señores Lugartenientes denunciados, cuydadosamente omito epilogarlos, porque no assegura la severidad de la pena su mayor, ò menor numero, sino el ser manifiesta su contravencion; no necessita esta causa de el adorno de la eloquencia, pues donde assiste la justicia, mas eficazmente persuade la pureza de la verdad, que el precipitado zelo del encarecimiento: De què servirà el loable, y antiguo establecimiento de nuestros Fueros; si los Señores Ministros no observan inviolablemente lo que dexò prevenido su equidad? como exclamava la eloquencia de Salviano, Obispo de Marsella: (86) *Ecce quid valeant statuta legũ: Ecce quid proficit definitio santionum? Quas illi spernunt maxime, qui ministrant!* Mantenga V.S.I. su observancia con el castigo, como lo harà con el exemplo, y no queden desestimados nuestros Fueros con las novedades, que se introducen. A la suma justificacion de V.S.I. encargaron nuestras libertades su firmeza, nuestras Leyes el castigo de sus agravios: y siendo tan notorios los que ha padecido el Señor Marques de Ariza con los referidos pronunciamientos, justamente ha recurrido à V.S.I. para que los enmiende, como lo espera de la justa sentencia del mejor dictamen del Supremo Tribunal de V.S.I. *Ad te merito appellatum est, vt in tuo Tribunali lis tota terminetur Supremo, & vltimo Iudicio.* (87) Salva Illustrissimi Senatus gravissima censura. Zaragoça à 3. de Julio de 1694.

D. Felix Cosin de Arbeloa.
D. Ioseph Cayetano de Suelves, y Aranguren.

(86) *Lib. 7. de Provident.*

(87) Como dixo Julio Cesar Scaligero *in desider. ad Erajm. in præfatio.*